الأشباه والنظائر

في قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي

المتوفى سنة ٩١١ هجرية

طبعة محققة ومنقحة ومراجعة

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز

الجزء الأول

مكتبة نزار مصطفى الباز

مكة المكرمة - الرياض

الطبعة الثانية

□ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م □

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة : الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢/٥٧٤٥٠٤٤
مستودع ٥٣٧٢٣٧٤٠ ص.ب : ٣٠١٩

الرياض - شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع
كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب : ٦٦٩٣
مكتبة : ٤٢٤٠٣٥٣ مستودع : ٤٢١٩١١ الرمز البريدي : ١١٥٨٦

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون).

(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً. واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام. إن الله كان عليكم رقيباً).

(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم. ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً).

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدى محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

اعلم أن أشرف العلوم هو علم التوحيد، وأنفعها هو علم أحكام أفعال العبيد، ولاسبيل إلى اقتباس هذين العلمين إلامن مشكاة من قامت الأدلة القاطعة على عصمته، وصرحت الكتب السماوية بطاعته ولماكان التلقي عنه على نوعين:

١ - نوع بواسطة وكان حظ أصحابه.

٢ - نوع بلا واسطة.

وكان المتخلف هو من عدل عن منهج الصحابة الذين يلقون عن النبيﷺ فذلك المنقطع التائه في بيداء المهالك والضلال، فأي خصلة خير لم يسبقوا إليها؟ وأى خطة رشد لم يستولوا عليها؟

تالله لقد وردوا رأس الماء من عين عذباً صافياً، وأيدوا قواعد الإسلام فلم يدعوا لأحد بعدهم مقالاً، وألقوا إلى التابعين ما تلقوه من مشكاة النبوة خالصاً صافياً، وكان سندهم فيه عن نبيهم عن جبريل عن رب العالمين، وقالوا: هذا عهد نبينا إليكم وقد عهدنا إليكم وهذه وصية ربنا وفرضه علينا وهي وصيته وفرضه عليكم، ثم سلك التابعون هذا المسلك الرشيد، ثم جاء الأئمة من بعدهم واقتبسوا هذا الأمر غن مشكاتهم اقتباساً، وكان دين الله أجل في صدورهم وأعظم في نفوسهم، من أن يقدموا عليه رأياً أو معقولاً أو تقليداً أو

قياساً فكان لهم الثناء الحسن الجميل، ثم سـار أشياعهم من بعدهم علي آثارهم يسيرون مع الحق أينما سارت ركائبه، إذا بدا لهم الدليل طاروا إليه زرافاً ووحداناً، ثم خلف من بعدهم خلف فرقـوا دينهم وكانوا شـيعاً كل حـزب بما لديهم فرحون، جـعلوا التعـصب للمذاهب ديانتهم التي بها يدينون وآخرون قنعوا بمحض التقليد، والفريقان بمعزل عما ينبغى اتباعه من الصواب.

قال الشافعى -رحمه الله- (أجمع المسلمون علي أن من استبانت له سنة رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحدٍ من الناس). ومن ثم نرى واضـحاً في كتابنا هذا - الأشباه والنظائر- للعلامـة السيوطي أنه قـعد قواعد ووضع أصـولاً للفقه الشافـعي ومع ذلك فإنه يسير فى بعض المسائل مع الحق أينما سار الدليل.

وكتاب الأشباه والنظائر كتاب يشرح ويفصل أصول وقواعد المنهج الفقهي للشافعية ومن اطلع عليه يعلم علم اليقين مدى سعة وعلم اطلاع صاحـبه وإحاطته بمعظم المذاهب الفقهية فى عصره.

والسيوطي اعتمد في تأصيل قواعده على أسس ثلاثة:

* القرآن الكريم.

* الحديث النبوي.

* أقوال الصحابة.

فهو يصدر القاعدة بالحديث النبوى أو قول الـصحابي وقد اعتمد في ذلك على الصحاح والسنن والمسانيد والمصنفات والمعاجم، وكيف لا وهو الحافظ فريد عصره ووحيد دهره.

وقد كان عملى في هذا الكتاب هو:

١ - مقابلة النســخة المطبوعة على عدة نسخ - الحلبيـة - دار الفكر- دار الكتب العلمية - حتى أتلافى السقط ما أمكننى ذلك.

٢ - تخريج الآيات القرآنية.

٣ - تخريج الحديث النبوى والحكم على بعضها إن كان شديد الضعف.

٤ - التعليق على بعض المواضيع التى تحتاج إلى ذلك.

٥ - عمل الفهارس العلمية:

* فهرس أحاديث.

* فهرس مراجع.

* فهرس مواضيع.

وبعد..

فيا أيها القارئ له، والناظر فيه، هذه بضاعة صاحبها القليلة مسوقة إليك، وهذا فهمه وعقله معروض عليك، لك غنمه وعلى شارحه غرمه، ولك ثمرته وعليه عائدته، فإن عدم منك حمداً وشكراً، فلا يعدم منك عذراً، وإن أبيت إلا الملام فبابه مفتوح، وقد استأثر الله بالثناء والحمد، وولى الملامة الرجلا.

والله المسئول أن يجعله لوجهه خالصاً وينفع به مؤلفه وقارئه وشارحه في الدنيا والآخرة، إنه سميع الدعاء، وأهل الرجاء وهو حسبنا ونعم الوكيل.

وكتبه- علاء محمد السعيد- تم الفراغ منه صبيحة يوم الثلاثاء الموافق ٢٧ من صفر ١٤١٦ هـ الخامس والعشرين من يوليو ١٩٩٥م.

ترجمة السيوطى

اسمه ونسبه

يقول في حسن المحاضرة (١/ ٣٣٥) -ط: عيسى الحلبى- عبدالرحمن بن الكمال أبى بكر بن محمد سابق الدين بن الفخر بن ناظر الدين محمد بن يوسف الدين خضر بن نجم الدين أبى الصلاح أيوب بن ناصر الدين محمد بن الشيخ همام الدين الهمام الخضيري الأسيوطى.

سبب ترجمته لنفسه:

وإنما ذكرت ترجمتي في هذا الكتاب اقتداءً بالمحدثين قبلى، فقل أن ألف أحد منهم تاريخاً إلا وذكر ترجمته فيه، وممن وقع له ذلك الإمام عبدالغافر الفارسى في تاريخ نيسابور، وياقوت الحموي في معجم الأدباء، ولسان الدين بن الخطيب في تاريخ غرناطة، والحافظ تقى الدين الفارسي فى تاريخ مكة، والحافظ أبو الفضل ابن حجر فى قضاة مصر، وأبو شامة فى الروضين، وهو أروعهم وأزهدهم.

التعريف بجده الأعلي همام الدين

فأقول: أما جدى الأعلى همام الدين، فكان من أهل الحقيقة، ومن مشايخ الطريق، وسيأتي ذكره في قسم الصوفية، ومن دونه كانوا من أهل الوجاهة والرياسة، منهم من ولي الحكم ببلده، ومنهم من ولى الحسبة بها، ومنهم من كان تاجراً فى صحبة الأمير شيخون، وبني مدرسة بأسيوط، ووقف عليها أوقافاً، ومنهم من كان متمولاً، ولا أعرف منهم من خدم العلم حق الخدمة إلا والدى، وسيأتي ذكره فى قسم الفقهاء الشافعية.

نسبته بالخضيرى

وأما نسبتنا بالخضيرى، فلا أعلم ما تكون إليه هذه النسبة إلا الخضيرية، محلة ببغداد، وقد حدثنى من أثق به، أنه سمع والدي، رحمه الله تعالى، يذكر أن جده الأعلي كان أعجمياً أو من الشرق، فالظاهر أن النسبة إلى المحلة المذكورة، وكان مولدى بعد المغرب ليلة الأحد مستهل رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة.

نشأته وطفولته وشروعه فى الاشتغال بالعلم

وحملت فى حياة أبي إلي الشيخ محمد المجذوب، رجل كان من كبار الأولياء بجوار المشهد النفيسي، فبرك على، ونشأت يتيماً، فحفظت القرآن ولى دون ثمانى سنين ثم

حفظت العمدة، ومنهاج الفقه والأصول، وألفية ابن مالك، وشرعت في الاشتغال بالعلم، من مستهل سنة أربع وستين، فأخذت الفقه والنحو عن جماعة من الشيوخ، وأخذت الفرائض عن العلامة فرضي زمانه الشيخ شهاب الدين الشار مساحي الذى كان يقال إنه بلغ السن العالية وجاوز المائة بكثير، والله أعلم بذلك، قرأت عليه فى شرحه علي المجموع، وأجزت بتدريس العربية فى مستهل سنة ست وستين.

أول ما ألف وتلقيه العلم

وقد ألفت في هذه السنة، فكان أول شئ ألفته شرح الاستعاذة، والبسملة، وأوقفت عليه شيخنا شيخ الإسلام علم الدين البلقيني، فكتب عليه تقريظاً، ولازمته في الفقه إلي أن مات، فلازمت ولده، فقرأت عليه من أول التدريب لوالده إلى الوكالة، وسمعت عليه من أول الحاوى الصغير إلى العدد، ومن أول المنهاج إلى الزكاة، ومن أول التنبيه إلي قريب من باب الزكاة وقطعة من الروضة من باب القضاء، من تكملة شرح المنهاج للزركشى، ومن إحياء الموات إلي الوصايا أو نحوها. وأجازني بالتدريس والإفتاء من سنة ست وسبعين، وحضر تصديري. فلما توفي سنة ثمان وسبعين لزمت شيخ الإسلام شرف الدين المناوي، فقرأت عليه قطعة من المنهاج، وسمعته عليه في التقسيم إلا مجالس فاتتنى، وسمعت دروساً من شرح البهجة، ومن حاشية عليها، ومن تفسير البيضاوي.

الذين لزمهم في الحديث والعربية

ولزمت فى الحديث والعربية شيخنا الإمام العلامة تقي الدين الشبلى الحنفى، فواظبته أربع سنين، وكتب لي تقريظاً على شرح ألفية ابن مالك وعلي جمع الجوامع فى العربية تأليفي، وشهد لي غير مرة بالتقدم في العلوم بلسانه وبنانه، ورجع إلي قولى مجرداً في حديث، فإنه أورد فى حاشيته علي الشفاء حديث أبى الجمرا فى الإسرا، وعزاه إلى تخريج ابن ماجه، فاحتجت إلي إيراده بسنده، فكشفت ابن ماجه في مظنته، فلم أجده، فمررت علي الكتاب كله، فلم أجده، فاتهمت نظرى، فمررت مرة ثانية فلم أجده فعدت ثالثة فلم أجده، ورأيته فى معجم الصحابة لابن قانع، فجئت إلي الشيخ وأخبرته، فبمجرد ما سمع منى ذلك أخذ نسخته، وأخذ القلم فضرب علي لفظ ابن ماجه، وألحق ابن قانع فى الحاشية، فأعظمت ذلك وهبته لعظم منزلة الشيخ في قلبي، واحتقارى فى نفسى، فقلت: ألا تصبرون، لعلكم تراجعون! فقال: لا، إنما قلدت فى قولي ابن ماجة البرهان الحلبي، ولم أنفك عن الشيخ إلى أن مات.

ولزمت شيخنا العلامة أستاذ محيى الدين الكافيجى أربع عشرة سنة، فأخذت عنه الفنون من التفسير والأصول والعربية والمعاني وغير ذلك، وكتب لي إجازة عظيمة.

وحضرت عند الشيخ سيف الدين الحنفى دورساً عديدة فى الكشاف والتوضيح وحاشيته عليه، وتلخيص المفتاح، والعضد.

وقت شروعه فى التصنيف وعددها عند تصنيف حسن المحاضرة

وشرعت في التصنيف فى سنة ست وستين، وبلغت مؤلفاتى إلى الآن ثلاثمائة كتاب سوي ما غسلته ورجعت عنه.

سفره إلى الشام

وسافرت بحمد الله تعالى إلي بلاد الشام والحجاز واليمن والهند والمغرب والتكرور، ولما حججت شربت من ماء زمزم لأمور، منها أن أصل في الفقه إلي رتبة الشيخ سراج الدين البلقينى، وفي الحديث إلي رتبة الحافظ ابن حجر.

إفتاؤه وإملاؤه

وأفتيت من مستهل سنة إحدي وسبعين، وعقدت إملاء الحديث من مستهل سنة اثنتين وسبعين.

العلوم التى رزق التبحر فيها

ورزقت التبحر في سبعة علوم: التفسير، والحديث، والفقه، والنحو، والمعاني، والبيان، والبديع، علي طريقة العرب والبلغاء، لا علي طريقة العجم وأهل الفلسفة. والذى أعتقده أن الذى وصلت إليه من هذه العلوم السبعة سوي الفقه والنقول التي طلعت عليها فيها، لم يصل إليه ولا وقف عليه أحد من أشياخى، فضلاً عمن هو دونهم، وأما الفقه فلا أقول ذلك فيه، بل شيخي فيه أوسع نظراً، وأطول باعاً، ودون الإنشاء والتوسل والفرائض، ودونها القراءات، ولم آخذها عن شيخ، دونها الطب، وأما علم الحساب فهو أعسر شئ على وأبعده عن ذهني، وإذا نظرت فى مسألة تتعلق به فكأنما أحاول جبلاً أحمله.

اكتمال آلات الاجتهاد عنده

وقد كملت عندى الآن آلات الاجتهاد بحمد الله تعالي، أقول ذلك تحدثاً بنعمة الله تعالي لا فخراً، وأى شئ فى الدنيا حتي يطلب تحصيلها بالفخر، وقد أزف الرحيل، وبدا الشيب، وذهب أطيب العمر، ولو شئت أن أكتب في كل مسألة مصنفاً بأقوالها وأدلتها النقلية والقياسية، ومداركها ونقوضها وأجوبتها، والموازنة بين اختلاف المذاهب فيها لقدرت على ذلك من فضل الله، لا بحولي ولا بقوتى، فلا حول ولا قوة إلابالله، ما شاء الله، لا قوة إلا بالله.

كراهيته للمنطق

وقد كنت فى مبادئ الطلب قرأت شيئاً في علم المنطق، ثم ألقي الله كراهته في قلبى، وسمعت أن ابن الصلاح أفتى بتحريمه فتركته لذلك، فعوضنى الله تعالي عنه علم الحديث الذى هو أشرف العلوم.

مشايخه في الرواية سمعاً وإجازة

وأما مشايخي فى الرواية سماعاً وإجازة فكثير، أوردتهم فى المعجم الذي جمعتهم فيه، وعدتهم نحو مائة وخمسين، ولم أكثر من سماع الرواية لاشتغالي بما هو أهم وهو قراءة الدراية.

مؤلفات السيوطي

وهذه أسماء مصنفاتي لتستفاد:

فى التفسير وتعلقاته والقراءات:

١ - الإتقان في علوم القرآن

٢ - الدر المنثور في التفسير المأثور

٣ - ترجمان القرآن فى التفسير

٤ - المسند

٥ - أسرار التنزيل يسمى قطف الأزهار في كشف الأسرار

٦ - لباب النقول في أسباب النزول

٧ - مفحمات الأقران فى مبهمات القرآن.

٨ - المهذب فيما وقع في القرآن من المعرب

٩ - الإكليل في استنباط التنزيل

١٠- تكملة تفسير الشيخ جلال الدين المحلي

١١- التحبير في علوم التفسير.

١٢- حاشية على تفسير البيضاوى

١٣- تناسق الدرر في تناسب السور

١٤- مراصد المطالع في تناسب المقاطع والمطالع

١٥- مجمع البحرين

١٦- مطلع البدرين في التفسير

١٧- مفاتح الغيب في التفسير

١٨- الأزهار الفائحة علي الفاتحة

١٩- شرح الاستعاذة والبسملة

٢٠- الكلام علي أول الفتح ،وهو تصديرألقيته لما باشرت التدريس بجامع شيخون بحضرة شيخنا البلقيني.

٢١- شرح الشاطبية

٢٢- الألفية في القراءات العشر

٢٣- خمائل الزهر في فضائل السور

٢٤- فتح الجليل للعبد الذليل في الأنواع البديعية المستخرجة من قول تعالي: ﴿**والله ولي الذين آمنوا..**﴾ الآية، وعدتها مائة وعشرون نوعاً.

٢٥- القول الفصيح في تعيين الذبيح

٢٦- اليد البسطى في الصلاة الوسطى

٢٧- معترك الأقران فى مشترك القرآن.

في الحديث وتعلقاته :

١ - كشف المغطى فى شرح الموطا

٢ - إسعاف المبطا برجال الموطا

٣- التوشيح علي الجامع الصحيح

٤ - الديباج علي صحيح مسلم بن الحجاج

٥ -مرقاة الصعود إلي سنن أبي داود

٦ - شرح ابن ماجة

٧ - تدريب الراوي في شرح تقريب النووى

٨ - شرح ألفية العراقى

٩ - الألفية وتسمى نظم الدرر في علم الأثر وشرحها يسمى قطر الدرر

١٠- التهذيب في الزوائد على التقريب

١١- عين الإصابة في معرفة الصحابة

١٢- كشف التلبيس عن قلب أهل التدليس

١٣- توضيح المدرك في تصحيح المستدرك

١٤- اللآلي المصنوعة فى الأحاديث الموضوعة

١٥- النكت البديعات علي الموضوعات

١٦-الذيل على القول المسدد عن السنن

١٧-القول الحسن في الذب عن السنن

١٨- لب اللباب في تحرير الأنساب

١٩- تقريب العزيب

٢٠- المدرج إلي المدرج

٢١- تذكرة المؤتسى بمن حدث ونسي

٢٢- تحفة النابه بتلخيص المتشابه

٢٣- الروض المكلل والورد المعلل في المصطلح

٢٤- منتهي الآمال فى شرح حديث إنما الأعمال

٢٥- المعجزات

٢٦- الخصائص النبوية

٢٧- شرح الصدور بشرح حال الموتي والقبور

٢٨- البدور السافرة عن أمور الآخرة

٢٩- ما رواه الواعون فى أخبار الطاعون

٣٠- فضل موت الأولاد

٣١- خصائص يوم الجمعة

٣٢- منهاج السنة ومفتاح الجنة

٣٣- تمهيد الفرش في الخصال الموجبة لظل العرش

٣٤- بزوغ الهلال في الخصال الموجبة للظلال

٣٥- مفتاح الجنة فى الاعتصام بالسنة

٣٦- مطلع البدرين فيمن يؤتى أجرين

٣٧- سهام الاصابة في الدعوات المجابة

٣٨- الكلم الطيب

٣٩- القول المختار فى المأثور من الدعوات والأذكار

٤٠- أذكار الأذكار

٤١- الطب النبوي

٤٢-كشف الصلصلة عن وصف الزلزلة

٤٣- الفوائد الكامنة فى إيمان السيدة آمنة ويسمى أيضاً التعظيم والمنة في أن أبوى النبى ﷺ في الجنة

٤٤- المسلسلات الكبرى

٤٥- جياد المسلسلات

٤٦- أبواب السعادةفي أسباب الشهادة

٤٧- أخبار الملائكة

٤٨- الثغور الباسمة فى مناقب السيدة آمنة

٤٩- مناهج الصفا في تخريج أحاديث الشفا.

٥٠- الأساس في مناقب بني العباس

٥١- در السحابة فيمن دخل مصر من الصحابة

٥٢- زوائد شعب الإيمان للبيهقى

٥٣- لم الأطراف وضم الأتراف

٥٤- أطراف الأشراف بالإشراف علي الأطراف

٥٥- جامع المسانيد

٥٦- الفوائد المتكاثرة فى الأخبار المتواترة

٥٧- الأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة

٥٨- تخريج أحاديث الدرة الفاخرة

٥٩- تخريج أحاديث الكفاية يسمى تجربة العناية

٦٠- الحصر والإشاعة لأشراط الساعة

٦١- الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة

٦٢- زوائد الرجال علي تهذيب الكمال

٦٣- الدر المنظم في الاسم المعظم

٦٤- جزء فى الصلاة على النبى ﷺ

٦٥- من عاش من الصحابة مائة وعشرين

٦٦- جزء من أسماء المدلسين

٦٧- اللمع في أسماء من وضع

٦٨- الأربعون المتباينة

٦٩- درر البحار في الأحاديث القصار

٧٠- الرياضة الأنيقة في شرح أسماء خير الخليقة

٧١- المرقاة العلية في شرح الأسماء النبوية

٧٢- الآية الكبرى فى شرح قصة الإسرار

٧٣- أربعون حديثاً من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر

٧٤- فهرست المرويات .

٧٥- بغية الرائد فى الذيل علي مجمع الزوائد

٧٦- أزهار الآكام في أخبار الأحكام

٧٧- الهبة السنية في الهيئة السنية

٧٨- تخريج أحاديث شرح العقائد، فضل الجلد

٧٩- الكلام علي حديث ابن عباس: «احفظ الله يحفظك»، هو تصدير ألقيته لما وليت درس الحديث بالشيخونية

٨١- أربعون حديثاً في فضل الجهاد

٨١- أربعون حديثاً في رفع اليدين فى الدعاء

٨٢- التعريف بآداب التأليف

٨٣- العشاريات

٨٤- القول الأشبه في حديث: «من عرف نفسه فقد عرف ربه»

٨٥- كشف النقاب عن الألقاب

٨٦- نشر العبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير

٨٧- من وافقت كنيته كنية زوجه من الصحابة

٨٨- ذم زيارة الأمراء

٨٩- زوائد نوادر الأصول للحكيم الترمذى

٩٠- تخريج أحاديث الصحاح يسمي فلق الصباح

٩١- ذم المكس

٩٢- آداب الملوك

في الفقه وتعلقاته :

١ - الأزهار الغضة في جواشى الروضة

٢ - الحواشى الصغري

٣ - مختصر الروضة يسمي القنية

٤- مختصر التنبيه، يسمي الوافي

٥ - شرح التنبيه

٦ - الأشباه والنظائر

٧ - اللوامع والبوارق في الجوامع والفوارق

٨ - نظم الروضة يسمى الخلاصة

٩ - شرحه يسمى رفع الخصاصة

١٠- الورقات المقدمة

١١- شرح الروض

١٢- حاشية علي القطعة للإسنوي

١٣- العذب السلسل في تصحيح الخلاف المرسل

١٤- جمع الجوامع

١٥- الينبوع فيما زاد علي الروضة من الفروع

١٦- مختصر الخادم، يسمي تحصين الخادم

١٧ - تشنيف الأسماع بمسائل الإجماع

١٨- شرح التدريب الكافى

١٩- زوائد المهذب علي الوافى

٢٠- الجامع فى الفرائض

٢١-شرح الرحبية فى الفرائض

٢٢- مختصر الأحكام السلطانية للماوردي

مؤلفاته في الأجزاء المفردة

فى مسائل مخصوصة علي ترتيب الأبواب :

١ - الظفر بقلم الظفر
٢ - الاقتناص في مسألة التماص
٣ - المستطرفة فى أحكام دخول الحشفة
٤ - السلالة في تحقيق المقر والاستحالة
٥- الروض الأريض في ظهر المحيض
٦ - بذل العسجد لسؤال المسجد
٧ - الجواب الحزم عن حديث التكبير جزم
٨ - القذاذة في تحقيق محل الاستعاذة
٩ - ميزان المعدلة فى شأن البسملة
١٠- جزء في صلاة الأضحي
١١- المصابيح في صلاة التراويح
١٢- بسط الكف فى إتمام الصف
١٣- اللمعة فى تحقيق الركعة لإدراك الجمعة
١٤- وصول الأمانى بأصول التهاني
١٥- بلغة المحتاج فى مناسك الحاج
١٦- السلاف فى التفصيل بين الصلاة والطواف
١٧- شد الأثواب فى سد الأبواب في المسجد النبوى
١٨ - قطع المجادلة عند تغيير المعاملة
١٩- إزالة الوهن عن مسألة الرهن
٢٠- بذل الهمة في طلب براءة الذمة
٢١- الإنصاف فى تمييز الأوقاف
٢٢- أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب، الزهر الباسم فيما يزوج فيه الحاكم
٢٣- القول المضى في الحنث فى المضي
٢٤- القول المشرق فى تحريم الاشتغال بالمنطق
٢٥- فصل الكلام فى ذم الكلام
٢٦- جزيل المواهب في اختلاف المذاهب
٢٧- تقرير الإسناد فى تيسير الاجتهاد
٢٨- رفع منار الدين وهدم بناء المفسدين
٢٩- تنزيه الأنبياء عن تسفيه الأغبياء
٣٠- ذم القضاء
٣١- فضل الكلام فى حكم السلام
٣٢- نتيجة الفكر في الجهر بالذكر
٣٣- طي اللسان عن ذم الطيلسان
٣٤- تنوير الحلك في إمكان رؤية النبى والملك
٣٥- أدب الفتيا
٣٦- إلقام الحجر لمن زكي سباب أبى بكر وعمر
٣٧- الجواب الحاتم عن سؤال الخاتم
٣٨- الحجج المبينة فى التفضيل بين مكة والمدينة
٣٩- فتح المغالق من أنت طالق
٤٠- فصل الخطاب في قتل الكلاب
٤١- سيف النظار في الفرق بين الثبوت والتكرار

مؤلفاته في فن العربية وتعلقاته:

١ - شرح ألفية ابن مالك، يسمي البهجة المضية فى شرح الألفية

٢ - الفريدة في النحو والتصريف والخط

٣ - النكت على الألفية والكافية والشافية والشذور والنزهة

٤ - الفتح القريب علي مغني اللبيب

٥ - شرح شواهد المغنى

٦ -جمع الجوامع، شرحه يسمى همع الهوامع

٧ - شرح الملحة

٨ - مختصر الملحة

٩ - مختصر الألفية ودقائقها

١٠- الأخبار المدوية في سبب وضع العربية

١١- المصاعد العلية في القواعد النحوية

١٢- الاقتراح في أصول النحو وجدله

١٣- رفع السنة فى نصب الزنة

١٤- الشمعة المضيئة

١٥- شرح كافية ابن مالك

١٦-در العاج فى إعراب مشكل المنهاج

١٧- مسألة ضربى زيداً قائماً

١٨ - السلسلة الموشحة

١٩- الشهد

٢٠- شذا العرف فى إثبات المعني للحرف

٢١- التوشيح على التوضيح

٢٢- السيف الصقيل في حواشي ابن عقيل

٢٣- حاشية علي شرح الشذور

٢٤- شرح القصيدة الكافية فى التصريف

٢٥- قطر الندي فى ورود الهمزة للندا

٢٦- شرح تصريف العزي

٢٧- شرح ضرورى التصريف لابن مالك

٢٨- تعريف الأعجم بحروف المعجم

٢٩- نكت على شرح الشواهد للعينى

٣٠- فجر الثمد فى إعراب أكمل الحمد

٣١- الزند الورى فى الجواب عن السؤال السكندرى

مؤلفات السيوطى فى الأصول والبيان والتصوف

في الأصول والبيان والتصوف :

١ - شرح لمعة الإشراق في الاشتقاق

٢ - الكوكب الساطع في نظم جمع الجوامع، شرحه

٣ - شرح الكوكب الوقاد في الاعتقاد

٤ - نكت على التلخيص يسمى الإفصاح

٥ - عقود الجمان في المعاني والبيان

٦ - شرح أبيات تلخيص المفتاح

٧ - مختصره

٨ - نكت علي حاشية المطول لابن الفنرى رحمه الله تعالي

٩ - حاشية علي المختصر

١٠- البديعية، شرحها

١١- تأييد الحقيقة العلية وتشييد الطريقة الشاذلية

١٢- تشييد الأركان في ليس في الإمكان أبدع مما كان

١٣- درج المعالى فى نصرة الغزالى على المنكر المتعالي

١٤- الخبر الدال على وجود القطب والأوتاد والنجباء والأبدال

١٥ - مختصر الإحياء

١٦ - المعانى الدقيقة فى إدراك الحقيقة

١٧- النقاية فى أربعة عشر علماً

١٨ - شرحها

١٩- شوارد الفوائد

٢٠- قلائد الفرائد

٢١- نظم التذكرة

٢٢- ويسمى الفلك المشحون

٢٣- الجمع والتفريق في الأنواع البديعية

في التاريخ والأدب:

١ - تاريخ الصحابة قد مر ذكره
٢ - طبقات الحفاظ
٣- طبقات النحاة: الكبري والوسطى والصغرى
٤ - طبقات المفسرين
٥ - طبقات الأصوليين
٦ - طبقات الكتاب
٧ - حلية الأولياء
٨ - طبقات شعراء العرب
٩ - تاريخ الخلفاء
١٠- تاريخ مصر هذا
١١- تاريخ أسيوط
١٢- معجم شيوخى الكبير يسمى حاطب ليل وجارف سيل
١٣- المعجم الصغير يسمى المنتقي
١٤- ترجمة النووي
١٥- ترجمة البلقيني
١٦- الملتقط من الدرر الكامنة
١٧- تاريخ العمر، وهو ذيل على إنباء الغمر
١٨- رفع الباس عن بنى العباس
١٩- النفحة المسكية والتحفة المكية
٢٠- على نمط عنوان الشرف
٢١- درر الكلم وغرر الحكم
٢٢- ديوان خطب، ديوان شعر
٢٣- المقامات
٢٤- الرحلة الفيومية
٢٥- الرحلة المكية
٢٦- الرحلة الدمياطية
٢٧- الرسائل إلي معرفة الأوائل
٢٨- مختصر معجم البلدان
٢٩- ياقوت الشماريخ فى علم التاريخ
٣٠- الجمانة
٣١- رسالة فى تفسير ألفاظ متداولة
٣٢- مقاطع الحجاز
٣٣- نور الحديقة من نظم القول
٣٤- المجمل فى الرد علي المهمل
٣٥- المنى في الكني
٣٦- فضل الشتاء
٣٧- مختصر تهذيب الأسماء للنووي
٣٨- الأجوبة الزكية عن الألغاز السبكية
٣٩- رفع شأن الحبشان
٤٠- أحاسن الأقباس فى محاسن الاقتباس
٤١- تحفة المذاكر فى المنتقى من تاريخ ابن عساكر
٤٢- شرح بانت سعاد
٤٣- تحفة الظرفاء بأسماء الخلفاء
٤٤- قصيدة رائية
٤٥- مختصر شفاء الغليل فى ذم الصاحب والخليل

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ (١)

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

نحمدك يا من تنزه فى كماله عن الأشْبَاه والنَّظائر، وتقدَّس فى جلاله عن أن تدركه

---

(١) أخرجه البخارى (٧١/ ٣١١٦/ ٧٣١٢/ ٧٤٦٠) ومسلم (١٠٣٧) وأحمد (٦/ ١٧) وابن ماجه (٢٢١) وابن أبى شيبة (٧/ ٣٢٥)، والحاكم فى المستدرك (٣/ ١٢٨) والدارمى (١/ ٧٤) (٢/ ٢٩٧) والبغوى فى شرح السنة (٣/ ١٦٨) وأبو نعيم (٤/ ١٠٧) (٥/ ١٣٢) والبخارى فى التاريخ الكبير (٢/ ٢٢٠) (٤/ ١٣١) وابن عساكر فى تاريخ أصفهان (٢/ ٣٣٨) جميعهم من طريق معاوية بن أبى سفيان. وفى زوائد ابن ماجه قال «رواه ابن حبان (٨٢) من طريق هشام بن عمار بإسناده ومتنه أى من طريق ابن ماجه. والطبراني فى الكبير (١٩/ ٣٩٥) من طريق عتبة بن أبي حكيم عن معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ياأيها الناس إنما العلم بالتعلم، والفقه بالتفقه، ومن يرد الله به خير يفقهه في الدين، وإنما يخشى الله من عباده العلماء». وقال الهيثمى فى المجمع (١/ ١٢٨) «رواه الطبرانى فى الكبير، وفيه رجل لم يسم، وعتبة بن أبى حكيم وثقه أبو زرعة، وضعفه جماعة» وقال المنذرى (١/ ٥١) فى إسناده من لم يسم.

وقال الحافظ فى الفتح (١/ ١٦١) «إسناده حسن لأن فيه مبهما اعتضد بمجيئه من وجه آخر» أى من طريق عتبه وإلا هو فى الصحيح. وقال فى تغليق التعليق (٢/ ٧٨) «الحديث رواه ابن أبى عاصم فى كتاب العلم) من طريق عتبة ابن أبى حكيم عمن حدثه عن معاوية قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: يا أيها الناس تعلموا العلم، إنما العلم بالتعلم، والفقه بالتفقه، ومن يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين.

* وأخرجه الترمذى (٢٦٤٥) من طريق ابن عباس وقال: وفى الباب عن عمر وأبى هريرة ومعاوية: هذا حديث حسن صحيح. وأحمد أيضا (١/ رقم ٢٧٩١)

* كما رواه البزار والطبرانى فى الكبير بإسناد لا بأس به عن ابن مسعود بلفظ «إذا أراد الله بعبده خيرا فقهه فى الدين» الحديث والبيهقى فى شعب الإيمان من طريق أنس عن محمد بن كعب القرظى مرسلاً. كما رواه أحمد (٦/ ١٥) عن معبد بن الجهنى بلفظ «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين وإن هذا المال حلو خضرة فمن يأخذ بحقه يبارك له فيه وإياكم والتمادح فإنه الذبح»..

* وأما حديث أبي هريرة فرواه النسائي في السير من السنن الكبري من طريق شعيب بن أبي حمزة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

* والفقه فى الأصل الفهم يقال: فقه الرجل بالكسر يفقه فقها إذا فهم وعلم. وفقه بالضم يفقه إذا صار فقيها عالما. وقد جعله العرف خاصاً بعلم الشريعة وتخصيصاً بعلم الفروع منها. قال أبو السعادات: أقول تخصيصه بعلم الفروع لا دليل عليه فقد روى الدارمى عن عمران قال: قلت للحسن يوما فى شىء ما هكذا قال الفقهاء قال: ويحك هل رأيت فقيها، إنما الفقيه الزاهد فى الدنيا الراغب فى الأخرة البصير بأمر دينه المداوم على عباده ربه أ: هـ (الترغيب للمنذرى ١/ ٥٠)

الأبصـار، أو تُحيطُ به الأفكار، أو تعـزب عنه الضَّمائر، وتـأزر بالكبرياء وتردى بالعظمـة، فمن نازعه واحداً منهما فهو المقصُوم البائر. ونشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك شهادة يلوح عليها للإخلاص أماير. وتبهج قائلها بأعظم البَشائر، يوم تُبلى السرائر. ونشهد أن سيـدنا محـمداً عـبدك ورسـولك أفضل من نَسَلْتَه من ظهـور الأماثل وبطون الحـرائر، وأرسَلْتـه لخيـر أمـة أُخرجت للناس، فَهَدَيْتَ بـه كل حائر، ومَحَيْتَ به مظـالم الجاهليـة، وأحييت به معالم الإسلام والشعائر، وواعدته المقـام المحمود وشفعته فى الصغائر والكبائر، وكم بين شرائع دينك القـويم، حتى ورثها من بعـده أولى البصائر. صلـى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه ذوى الفضل السائر صلاةَ وسلاماً نعدهما يوم القيامة من أعظم الذخائر. دائمين ما سار الفلك الجارى ودار الفلك الدائر.

أما بعـد: فعلم الفـقه بُحُوره زاخرة، ورياضـه ناضرة، ونجـومه زاهرة، وأصولـه ثابتة مقررة، وفروعه ثابتة محررة. لا يفنى بكثرة الإنفاق كنْزه. ولا يبلى على طول الزمان عِزّه. أهله قـوام الدين وقوامـه، وبهم ائتلافـه وانتظامه. هم ورثة الأنبـياء، وبهم يـستضـاء فى الدهماء، ويسـتغاث فى الشدة والرخـاء، ويهتدى كنجـوم السماء وإليهم المفـزع فى الآخرة والدنيا، والمرجع فى التدريس والفتـيا. ولهم المقام المرتفع على الزهرة العليا. وهم الملوك، لا. بل الملوك تحت أقدامـهم، وفى تصاريف أقوالـهم وأقلامهم، وهم الذين إذا التـحمت الحرب أرز[1] الإيمان إلى أعلامهم، وهم القوم كل القوم إذا افتخر كل قبيل بأقوامهم:

بِيضُ الـوُجُوه، كَرِيمَةٌ أحْسـابـهُم ... شُمُّ الأُنُوف، مـِنَ الـطِّراز الأوَّل

ولقد نوعوا هذا الفـقه فنوناً وأنواعا وتطاولـوا فى استنبـاطـه يداً وباعاً وكان من أجّل أنواعه: معرفة نظائر الفروع وأشباهها، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها. ولعمرى، إن هذا الفن لا يُدرك بالتـمنى، ولا يُنال بسوف ولـعل ولو أنى، ولا يبلغه إلا من كـشف عن ساعد الجد وشمَّر، واعتزل أهله وشد المئزر[2]، وخاض البحار وخالط العجّاج [3]، ولازم الترداد إلى الأبواب فى اللّيل[4] الدَّاج، يدأبُ فى التكرار والمطالعة بكرة وأصـيلا، ويُنصِّب

---

(١) أرز، يأرز أُروزاً أى تقبض وتجمع وثبت ورجـل أروز أى ثابت مجتمع ويقال للرجل البـخيل قال رؤبة: فذاك بخال أروز الأرز يعنى أنه لا ينبسط للمعروف

(٢) أى اجتهد وبذل الجهد وكان النبى ﷺ إذا دخل العـشر الأواخر من رمضان أيقظ أهله وشد المئزر أى اجتهد فى العبادة.

(٣) العَجَاج الغبار وقيل هو من الغبار ما ثورته الريح وأعجت الريح اشـتد هبوبها والعجّاج مثير الرياح والعجاج: الدخان لسان العرب]

(٤) الداج ـ المظلم

نفسه للتأليف والتحرير بياتاً ومقيلاً. ليس له همة إلا معضلة يحلها، أو مستصعبة عزَّت على القاصرين فيرتقى إليها ويحلها، يرد عليه ويرد، وإذا عذله [1] جاهل لا يصد. قد ضرب مع الأقدمين بسهم، والغمر يضرب فى حديد بارد، وحلَّق على الفضائل واقتنص الشوارد:

وَلَيْسَ عَلَى اللَّهِ بِمُسْتَنْكَرٍ   أَنْ يَجْمَعَ العَالَمَ فِي وَاحِدِ

يقتحم المهام المهولة الشاقة، ويفتح الأبواب المرتجة، إذا قال الغبى لا طاقة، إن بدت له شاردة ردَّها إلى جوف الفرا [2]، أو شردت عنه نادة اقتنصها ولو أنها فى جوف السماء. له نقد يميز بين الهباب [3] والهباء، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء، وفكر لايأتى عليه تمويه الأغبياء، وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل قاف لخرقه حتى يصل إليها من وراء. على أن ذلك ليس من كسب العبد، وإنما هو فضل الله يؤتيه من يشاء.

هذا. وطالما جمعتُ من هذا النوع جُموعا، وتتبعتُ نظائر المسائل أصولاً وفروعاً حتى أوعيتُ من ذلك مجموعا جموعاً، وأبديت فيه تأليفا لطيفاً، لا مقطوعاً فضله ولا ممنوعا. ورتبته على كتب سبعة:

الكتاب الأول: فى شرح القواعد الخمس التى ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه[4] ترجع إليها.

الكتاب الثانى: فى قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية، وهى أربعون قاعدة.

الكتاب الثالث: فى القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين فى بعضها ومقابله فى بعض، وهى عشرون قاعدة.

الكتاب الرابع: فى أحكام يكثر دورها، ويقبح بالفقيه جهلُها: كأحكام الناسى والجاهل، والمكرِه، والنائم، والمجنون، والمغمى عليه، والسَّكران، والصَّبى، والعَبْد، والمبعض، والأنثى، والخُنثى، والمتُحيِّرة، والأعمى، والكافر، والجان، والمحارم، والولد، والوطء، والعقُود، والفسُوُخ، والصَّريح، والكناية، والتعريض، والكتابة، والإشارة،

(١) عذله: أى لامه.

(٢) الفرا أو الفروة وهى الأرض البيضاء أو اليابسة وفى الحديث أن الخضر عليه السلام جلس على فروة بيضاء فاهتزت تحته خضراء قال عبد الرزاق أراد بالفروة الأرض اليابسة.

(٣) الهباب هو الشيء الذى له قيمة (لسان العرب)

(٤) الفقه هو علم بالأحكام الشرعية العملية عن أدلتها التفصيلية فيشمل الأحكام التي فهمها المجتهد بطريق الاجتهاد والأحكام التي لا تحتاج إلى اجتهاد كالأحكام المنصوصة فى الكتاب والسنة وكمسائل الإجماع .

والملك والدين، وثمن المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، والذهب والفضة، والمسكن، والخادم، وكتب الفقيه وسلاح الجندى، والرطب، والعنب، والشرط، والتعليق، والاستثناء، والدور، والحصر، والإشاعة، والعدالة، والأداء، والقضاء، والإعادة، والإدراك، والتَحمل، والتَّعبُّدية، والموالاة، وفروض الكفاية، وسننها، والسفر، والحرم، والمساجد، وغير ذلك. وفى ضمن ذلك قواعد وفوائد، وتتمات وزوائد، تبهج الناظر، وتسر الخاطر.

الكتاب الخامس: فى نظائر الأبواب، أعنى التى هى من باب واحد، مرتبة على أبواب الفقه. والمخاطب بهذا الباب والذى يليه المبتدئون.

الكتاب السادس: فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة

الكتاب السابع: فى نظائر شتى.

واعلم أن كل كتاب من هذه الكتب السبعة لو أفرد بالتصنيف لكان كتاباً كاملاً، بل كل ترجمة من تراجمه تصلح أن تكون مُؤلفاً حافلاً.

وقد صدرت كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر (١)، وحيث كان فى إسناد الحديث ضعف أَعْلَمْتُ جهدى فى تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر، وهذا أمر لا ترى عينك الآن فقيها يقدر عليه، ولا يلتفت بوجهه إليه. وأنت إذا تأملت كتابى هذا علمت أنه نخبة عمر، وزبدة دهر، حوى من المباحث المهمات، وأعان عند نزول الملمات، وأنار مشكلات المسائل المدلهمات، فإنى عمدت فيه إلى مقفلات ففتحتها، ومعضلات فنقَّحتُها، ومطولات فلخصتها، وغرائب قل أن توجد منصوصه فنصَّصتُها: واعلم أن الحامل لى على إبداء هذا الكتاب أنى كنت كتبت من ذلك أنموذجا لطيفاً فى كتاب سميته (شوارد الفوائد: فى الضوابط والقواعد) فرأيته وقع موقعاً حسناً فى الطلاب، وابتهج به كثير من أولى الألباب، وهذا الكتاب هو بالنسبة إلى هذا كقطرة من قطرات بحر، وشذرة من شذرات نحر.

وكأنى بالناس وقد افترقوا فيه فرقاً: فرقة قد انطوى على الحسد جنوبهم، ورامت إطفاء نوره بأفواههم، وماهم ببالغيه إلا أن تقطع قلوبهم، وكيف يقاس من نشأ فى حجر العلم

---

(١) الحديث هو ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم من أقواله وأفعاله وحركاته وسكناته والأثر مرادف للحديث عند علماء هذا الفن وقد يراد به المرفوع حكما إلى التي أو المرفوع والموقوف معا وقيل الأثر هو الموقوف (أى على الصحابي فقط) وعلى ذلك فالأثر ما أضيف إلى الصحابة والتابعين من أقوال وأفعال.

منذ كان فى مهده، ودأب فيه غلاماً وشاباً وكهلاً، حتى وصل إلى قصده، بدخيل أقام سنوات فى لهو ولعب، وقطع أوقاتاً يحترف فيها أو يكتسب، ثم لاحت منه التفانة إلى العلم، فنظر فيه وما احتكم، وقنع منه بتحلة القسم، ورضى بأن يقال: عالم وما اتسم؟

أَنَا ابْنُ دَارَةَ مَعْروفــــاً بِهَا نَسَبِى وَهَلْ بِدَارَةَ يـــالـــلنَّاس مِنْ عَارِ!

على أنا لا نتكل على الأحساب والأنساب: ولا نكل عن طالب المغالى بالاكتساب:

لَسْنَا وإِنْ كُنَّا ذَوِى حَسَــب يومــاً علــى الأحْسَابِ نَتَّكِلُ

نَبْنـــى كـــمَا كَانَتْ أَوائـلـنُا تبَنـي ، ونَفْعَلُ مِثْل مـــا فَعَلـوا

وأكثر ما عند هذه الفرقة: أن تزدرى بالشباب، والشيخوخة افتخارها، وتلك شكاة ظاهر عنك عارها ولو أنصفت لعرفت أن ذلك من سمات المدح، لا من وصمات القدح، وكفى بالرد عليها عند أولى الألباب ماورد مرفوعاً وموقوفاً«ما أوتى عالم علماً إلا وهو شاب».

وفرقة: غلب عليها الجهل المركب، وبعد عنها طريق الخير وتنكب، لا تبرح حدالاً(١) ولا تعى مقالاٍ، ولا تحسن جواباً ولا سؤالاً، ليس لها دأب إلا أكل الحرام، والخوض فى أعراض الأنام، وغمص(٢) الناس نهاراٍ، وبالليل نيام، فهذه لا تصلح لخطاب ولا تأهل إذا غابت لأن تعاب والسلام.

وفرقة آتاها الله هداها، وألهمها تقواها، وزكاها مولاها، فرأت محاسنه وسناها، وفوائده التى لا تتناهى ، فاعترفت بشكرها وثناها، واغترفت من بحرها ولم يلوها عذل عاذل ولا ثناها، وارتشفت من كؤوس حمياها، وانتشقت من شذا عرف ريَّاها. وهذه طائفة لا تكاد تراها، ولا نسمع بخبرها فوق الأرض وثراها، فحياها الله وبياها (٣) وأمطر علينا سحائب فضله وإياها.

---

(١) قال الأزهرى حَدَلَ عَلَّى فلان يحدل حدلاً أى ظلمى وقال الجوهرى ومال على بالظلم يقال رجل غير عدل (لسان العرب)

(٢) غَمَصه وغَمِهَة يَغْيمصه غمصا واغتمصة: أى حقَّره واستصغره ولم يره شيئا وفى حديث مالك بن مراره الرهاوى أنه أتى النبى ﷺ فقال: إنى أتيت من الجمال ما ترى فما يسرنى أن أحدا يفضلنى بشراكى فما فوقها فهل ذلك من البغى فقال رسول الله ﷺ إنما ذلك من سفه الحق وغمط الناس)ـ وفى بعض الروايات وغمص الناس أى احتقرهم.

(٣) بيي: حياك الله وبياك قيل حياك ملكك وقيل أبقاك ويقال اعتمدك بالملك وقيل: أصلحك وقيل قربك والأخيرة حكاها الأصمعى عن الأحمر (لسان العرب)

فصل

اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطَّلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتُمهَّر فى فهمه واستحضاره، ويُقْتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التى ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التى لا تنقضى على ممر الزمان. ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر.

وقد وجدت لذلك أصلاً من كلام عمر بن الخطاب.

أخبرنا شيخنا الإمام تقى الدين الشّمنى، أخبرنا أبو الحسن بن عبد الكريم، أخبرنا أبو العباس أحمد بن يوسف(ح) وكتب إلى عالياً أبو عبد الله محمد بن مقبل الحلبى، عن محمد بن على الحرّواى قال: أخبرنا الحافظ أبو محمد الدمياطى، أخبرنا الحافظ أبو الحجاج بن خليل، أخبرناأبو الفتح بن محمد، أخبرنا إسماعيل بن الفضل أخبرنا أبو طاهر محمد بن أحمد(ح) قال الدمياطى: وأنبأنا عالياً أبو الحسن بن المقير، أخبرنا المبارك بن أحمد إجازة، أنبأنا أبو الحسن ابن المهتدى بالله قالا: أنبأنا الإمام أبو الحسن الدراقطنى ، حدثنا أبو جعفر محمد ابن سليمان النعمانى، حدثنا عبد الله عبد الصمد بن أبى خداش، حدثنا عيسى بن يونس، حدثنا عبيد الله بن أبى حميد عن أبى المليح الهذلى قال:

كتب عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى

«**أما بعد**: فإنَّ القَضاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَة، وَسُنَّةٌ مُتبعَة، فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا يُنْفَع تكلم بحق لانفاذ له، لا يمنعك قَضَاءُ قَضَيْتَه، راجعْتَ فيه نَفْسَكَ، وهّديتَ فيه لرَشْدكَ، أن تراجع الحق، فان الحقَ قَدِيمٌ، ومراجعة الحق خَيْرَ من التمادى فى البَاطِلِ، الفَهْمَ الفَهْمَ فيما يختلج فى صَدْركَ، مما لم يَبْلُغَك فى الكتابِ والسُّنَّة، اعرف الأَمْثَال والأَشْبَاه ثم قس الأمور عِنْدِكَ، فاعْمَد إلى أحبها إلى الله وأشبهَهَا بالحق، فيما تري»(١).

(١) خطاب عمر فى القضاء أورده ابن القيم فى أعلام الموقعين ١/ ٨٤، ٨٥ والكامل للمبرد ١/ ١٣ ونص الخطاب. (كتب عمر إلى أبى موسى: «أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له، آس الناس فى مجلسك وفى وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقا غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهى إليه، فإن بيَّنه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ. فى العذر وأجلى للعماء، ولا يمنعك قضاء قضيت =

هذه قطعة من كتابه، وهى صريحة فى الأمر بتتبع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ماليس بمنقول.

وفى قول: «فاعمد إلى أحَبِّها إلى اللَّه وأشْبَهُهُا بالحق» إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره فى الحكم لمدرك خاص به. وهو الفن المسمى بالفروق، الذى يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى، المختلفة حكما وعلة.

وفى قولة: «فِيْمَا تَرَى» إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا، وليس عليه أن يدرك الحق فى نفس الأمر، ولا أن يصل إلى اليقين، وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره.

= فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شئ، ومراجعه الحق خير من التمادى فى الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً فى حد، أو ظنينا فى ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر، والتأذى بالناس والتنكر عند الخصومة أو الخصوم ـ شك أبو عبيد ـ فإن القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ماكان خالصا، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليكم ورحمة الله «قال أبو عبيد: فقلت لكثير: هل أسنده جعفر؟ قال: لا فهذا كتاب جليل القدر تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتى أحوج شىء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه وأخرجه البيهقي بسند صحيح (١٠/ ١٣٥) من طريق سفيان بن عيينة نا إدريس الأودي عن سعيد بن أبي بردة وأخرج الكتاب فقال: هذا كتاب عمر ثم قرئ علي سفيان من هنا: إلي أبي موسي الأشعري أما بعد . . . إلخ» وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين لكنه مرسل لأن سعيد بن أبي بردة تابعي صغير روايته عن عبدالله بن عمر مرسلة فكيف عن عمر قوله: «هذا كتاب عمر» وجادة وهي وجادة صحيحة من أصح الوجادات وهي حجة وقد أخرجه البيهقي في المعرفة من طريق أخري كما في الزيلعي عن معمر البصري عن أبي العوام البصري قال: «كتب عمر . .» فذكر.

قال الشيخ الألباني: وإسناده إلي أبي العوام صحيح وأما أبو العوام البصري ففي الرواة ثلاثة كلهم يكني بهذه الكنية وكلهم بصريون وهو:

١ ـ فائدة بن كيسان مولي باهلة.

٢ ـ عبد العزيز بن الربيع الباهلي

٣ ـ عمران بن داود القطان.

ولم يتعين عندي أيهم هنا وثلاثتهم من أتباع التابعين وكلهم ثقات إلا الأول فلم يوثقه غير ابن حبان ولم يذكر في ترجمة أحد منهم أنه روي عنه عمر والله أعلم.

الكتاب الأول
في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها

حكى القاضي أبو سعيد الهروى: أن بعض أئمة الحنفية بهراة [1] بلغة أن الإمام أبا طاهر الدبَّاس [2] إمام الحنفية بما وراء النهر، رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، فسافر إليه. وكان أبو طاهر ضريراً، وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، فالتف الهروى بحصير، وخرج الناس، وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعاً، فحصلت للهروى سعلة [3]، فأحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك، فرجع الهروى إلى أصحابة ، وتلا عليهم تلك السبع.

قال القاضي أبو سعيد: فلما بلغ القاضي حسينا ذلك رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد:

الأولى: اليقين لا يزال بالشك. وأصل ذلك قوله ﷺ «**إِنَّ الشَّيْطَانَ لَيأْتِي أَحَدكُم وَهُو فِي صَلاَتِهِ، فَيَقُول لَهُ: أَحْدَثْتَ فَلاَ يَنْصَرِفُ، حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أو يجِدُ رِيحًا** [4]».

والثانية: المشقة تجلب التيسير. قال تعالى﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ سورة الحج آية: ٧٨ وقال ﷺ «**بُعِثْتُ بِالحَنَيفِيَّةِ السَّمْحَةِ** [5]».

---

(١) هراة: مدينة بخرسان، وهذه النسبة عرف بها القاضي أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحسين الجعفى الكوفى المعروف بابن الهروانى (لب اللباب ٢/ ٣٢٨) (اللباب ٣/ ٣٨٦)

(٢) الدبَّاس: نسبة إلى الدبْس المأكول وهي بفتح الدال وتشديد الباء الموحدة وفى أخرها سين مهملة - هذا يقال لمن يعمل الدبس أو يبيعه - عرف به أبو على الحسن بن يوسف الدباس البصرى (لب اللباب ١/ ٣١١) (اللباب ١/ ٤٨٨) (الأنساب ٢/ ٤٥١)

(٣) السُعَال: العُطاس وهي حركة تدفع بها الطبيعة مادة مؤذية عن الجسد.

(٤) رواه ابن ماجه (٥١٣) من طريق أبي سعيد وفى الزوائد (رجاله) ثقات إلا أنه معلل بأن الحفاظ من أصحاب الزهرى رووا عنه عن سعيد بن عبدالله بن زيد، وكان الإمام أحمد ينكر هذا حديث المحاربى عن معمر لأنه لم يسمع من معمر لاسيما كان يدلس، أ. هـ كما رواه أحمد فى مسنده عن أبي سعيد الخدرى (٤/برقم ١١٩١٢ و١١٩١٣) وقد أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد وقال: فيه على بن زيد اختلف فى الاحتجاج به.

(٥) بعثت بالحنيفية السمحة [إسناده ضعيف وهو صحيح المعنى رواه أحمد فى مسنده ٨/ برقم ٢٢٣٥٤ وابن سعد في الطبقات (١/ ١٩٢): أخبرنا محمد بن عبيد الطنافسى، أخبرنا برد =

الثالثة: الضرر يزال. وأصلها قوله ﷺ «**لاضَرَرَ وَلاضِرَارَ**(١)».

الرابعة: العادة محكمة، لقوله صلى الله عليه وسلم «**مَارَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ**(٢)» انتهى.

= الحريرى عن حبيب بن أبى ثابت مرفوعا؟ وقال الشيخ الألبانى - حفظه الله - وهذا مرسل ورجاله ثقات غير برد هذا فلم أعرفه. وخرجه أبو بكر بن سلمان الفقيه فى (مجلس في الأمالى) (١/١٦) عن حسن بن أبى يزيد الجصاص ثنا مسلم بن عبدربه ثناسفيان الثورى عن أبى محمد سفيان بن عيينة عن أبى الزبير عن جابر مرفوعا وفى هذا الوجه أخرجه ابن النجار فى (ذيل تاريخ بغداد) (١٠/١٤٥/٢) وكذا الخطيب فى تاريخه (٧/٢٠٩) قال الشيخ الألبانى: ومسلم بن عبدربه قال الذهبى فى (الميزان) «ضعفه الأزدى لا أدرى من ذا». وفى فيض القدير بعد أن عزاه للخطيب: «وفيه على بن عمر الحزلى أورده الذهبى فى الضعفاء وقال: صدوق ضعفه البرقانى، ومسلم بن عبدربه ضعفه الأزدى، ومن ثم أطلق الحافظ العراقى ضعف سنده، وقال العلائى: مسلم ضعفه الأزدى، ولم أجد أحداً وثقه، ولكن له ثلاث طرق، ليس يبعد أن لا ينزل بسببها عن درجة الحسن وفى المسند من حديث ابن عباس قال: قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: أى الأديان أحب إلى الله؟ قال: «الحنيفية السمحة» وعلقه البخارى فى «صحيحه» ووصله فى الأدب المفرد برقم (٢٨٧) من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس وقال الحافظ فى الفتح (١/٨٧) «إسناده حسن». كذا قال، وهو القائل فى ترجمة داود بن حصين من التقريب: «ثقة إلا فى عكرمة» وهذا من روايته عن عكرمة كما ترى وقال فى ترجمة محمد بن إسحاق «صدوق يدلس» ومن المعلوم في علم المصطلح أن المدلس إذا روى بصيغة (عن) لا يحتج بحديثه وهو قد رواه معنعناً عند أحمد والبخارى، وإليهما فقط عزاه الحافظ، وبتتبع الطرق لم يصرح بالتحديث وهى عند عبد بن حميد فى «المنتخب من المسند» وأبى إسحاق الحربى فى (غريب الحديث) والطبرانى فى (المعجم الكبير) والكلاباذى فى (مفتاح المعانى) انظر غاية المرام ٢٤ و٢٥.

(١) لا ضرر ولا ضرار رواه أحمد (١/ برقم ٢٨٦٧) وابن ماجه (٢٣٤١) والطبرانى (٢/٨١) (١١/٣٠٢) عن ابن عباس وفى سنده جابر الجعفى متهم تكلم فيه البخارى والذهبى وقال عنه النسائى متروك وقال الحافظ فى التقريب (ضعيف رافضى من الخامسة) وقال الذهبى في الكاشف (من أكبر علماء الشيعة وثقه شعبة فشذ، وتركه الحفاظ، قال أبو داود: ليس فى كتابى له شىء سوى حديث السهو ورواه مالك فى الموطأ مرسلاً عن عمر بن يحيى المازنى وقد وصله ابن ماجه (٢٣٤٠) عن عبادة بن الصامت وأيضاً من طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة (٢٣٤٠) ورجاله ثقات إلا أنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد هذا لم يدرك عبادة بن الصامت قاله البخارى وفى الباب (عن أبى سعيد ، وأبى هريرة ، وجابر ، وعائشة وغيرهم).

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسى فى مسنده (ص ٣٣ رقم ٢٤٦) والبزار (كشف الأستار للهيثمى (ص ٨١ رقم ١٣٠) وابن حزم فى الأحكام (٦/١٨) وذكر فضيلة الشيخ أحمد شاكر - رحمه الله - أنه رواه أحمد في كتاب السنة ، وأبو نعيم فى الحلية في ترجمة ابن مسعود والطبرانى ، والبيهقى فى الاعتقاد وهو موقف على ابن مسعود .

قال بعض المتأخرين: فى كون هذه الأربع دعائم الفقه كله نظر، فإن غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة وتكلف.

وضم بعض الفضلاء إلى هذه قاعدة خامسة: وهى: الأمور بمقاصدها، لقولهﷺ «إنما الأعمال بالنيات (1)» ....

(١) أخرجه البخارى (رقم١) وأبو داود (٢٢٠١) والترمذي (١٦٤٧) وابن ماجه (٤٢٢٧)، والشهاب (١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣) وأحمد (١/١٦٨) والبيهقى فى السنن الصغير (١/٣٩) . والسنن الكبرى أيضاً (١/٤١، ٢١٥، ٢٩٨) (٢/١٤) (٦/٣٣١) (٧/٣٤١) وأبو نعيم فى الحلية. (٦/٣٤٢) (٨/٤٢) والبغوى في شرح السنة (١/٤٣١) والخطيب البغدادى فى تاريخه (٤/٢٤٤) (٦/١٥٣) (٩/٣٢٦) وتاريخ أصفهان (٢/١٥-٢٢٧) والشجرى فى الأمالى (١/٩) وشرح معانى الآثار (٣/٩٦). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روى مالك بن أنس وسفيان الثورى وغير واحد من الأئمة هذا عن يحيى بن سعيد ولا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سعيد الأنصارى، قال عبد الرحمن بن مهدى: «ينبغى أن نضع هذا الحديث فى كل باب» أ.هـ. قلت: وقد أخرجه بلفظ الإفراد « إنما الأعمال بالنية » كلاً من البخارى (٥٤- ٢٥٢٩- ٣٨٩٧ - ٥٠٧٠- ٦٦٨٩- ٦٩٥٣) ومسلم (١٩٠٧) والنسائى (١/٥٨) (٧/١٣) وأحمد (١/٢٥-٤٣) والبيهقى فى السنن الكبرى (٢/١٤) (٤/١١٢، ٥-٣٩، ٦:٣٣١) وابن خزيمة (١٤٢, ٤٥٥) والشهاب (١١٧٣) والبغوى (١/٥) والدارقطنى (١/٥١) وابن عساكر (١/٤٠٣, ٤٥٤) والخطيب البغدادى فى الفقيه والمتفقه (٢/٢٥) . وقد جزم الترمذى والنسائى والبزار وابن السكن وحمزة بن محمد الكتاني أنه اشتهر عن يحيى بن سعيد وتفرد به من فوقه ، وأطلق الخطابى نفى الخلاف بين أهل الحديث فى أنه لا يعرف إلا بهذا الإسناد ، وهو كما قال لكن بقيدين :

الأول: الصحة ، لأنه ورد بطرق معلولة كما قال الدارقطنى .

الثانى: السياق لأنه ورد فى معناه عدة أحاديث صحت في مطلق النية .

* كحديث عائشة وأم سلمة عند مسلم (يبعثون على نياتهم) أخرجه البخارى (١٣/ ٦٠) وأخرجه مسلم فى الفتن (٤)، والحاكم (٤/٤٢٩) وكحديث أم سلمة (يخسف بهم ولكن يبعث يوم القيامة على نيته) أخرجه أبو داود (٤٢٨٩) . وكحديث أبى هريرة (إنما يبعث الناس على نياتهم) عند ابن ماجه (٤٢٢٩) وفى إسناده ليث بن سليم وهو ضعيف . وكحديث أبى موسى (من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله) أخرجه البخارى (١/٤٣) ومواضع عدة ومسلم الإمارة (١٤٩- ١٥٠- ١٥١) والترمذى (١٦٤٦) (وقال: وفى الباب عن عمر، وهذا حديث حسن صحيح) وأبو داود فى الجهاد (ب ٢٥) والنسائى (٦/٢٣) وابن ماجه (٢٧٨٣) وأحمد (٤/٣٩٢-٣٩٧-٤٠٢-٤٠٥-٤١٧) والبيهقى فى السنن الكبرى (٩/١٦٧-١٦٨) والحاكم فى المستدرك (٢/١٠٩) وعبد الرزاق فى مصنفه (٩٥٦٧) وشرح السنة للبغوى (١٠/٣٦١) وأبو نعيم فى الحلية (٧/١٢٨) . وكحديث عبادة (من غزا وهو لا ينوى إلا عقالاً فله مانوى) أخرجه أحمد (٥/٣١٥-٣٢٠) والنسائى (٦/٢٥) والبيهقى (٦/٣٣١) والحاكم (٢/١٠٩). وكحديث ابن مسعود (رب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته) أخرجه أحمد (١/٣٩٧). وكحديث ابن عباس =

= (لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية) أخرجه البخاري (١٨٣٤- ١٥٨٧-٣١٨٩-٣٠٧٧-٢٧٨٣ - ٢٨٢٥ - ١٣٤٩) والتاريخ الكبير (٥/ ٣٧٤) ومسلم (١٣٥٣) وأبو داود (٢٤٨٠) وأحمد (٣١٦/١) والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٩٥) (٩/ ١٦) ودلائل النبوة (٥/ ١٠٨) وشرح السنة للبغوى (٧/ ٢٩٤)والترمذى (١٥٩٠) (وقال الترمذي: وفى الباب عن أبى سعيد وعبدالله بن عمرو وعبد الله بن حُبْشي. وقال: هذا حديث حسن صحيح، وفقد رواه سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر نحو هذا) والنسائى (٧/ ١٤٦) (٥/ ٢٠٣، ٢٠٤) إلي غير ذلك مما يصعب حصره، وبهذا وهم من جعل حديث عمر بن الخطاب متواتراً، إلا أن يراد التواتر المعنوى، وهو مما تواتر عن يحيى بن سعيد وقد روى هذا الحديث مالك فى الموطأ من رواية (محمد بن الحسن) صاحب أبى حنيفة كما قال السيوطى فى شرحه الصغير على الموطأ . وبذلك يتبين صحة قول من عزا روايته إلى الموطأ ووهم من خطأه فى ذلك . فائدة * (قال الحافظ بن حجر وقد روى حديث) إنما الأعمال بالنيات «نحو سبعة عشر صحابياً لكنه لم يصح إلا من طريق عمر» . فهو غريب باعتبار أول سنده مشهور باعتبار أخره . وقال الحافظ فى الفتح بعد حديث (إنما الأعمال) لا تصح روايته عن النبى ﷺ إلا من جهة عمر ولاعن عمر إلا من جهة علقمة ولا عن علقمة إلا من جهة محمد بن إبراهيم ولا عن محمد رلا من جهة يحيي بن سعيد وهو أحد الأحاديث الأربعة التي عليها مدار الدين) وقال الإمام السندي علي شرح النسائي(١/ ٥٨ ـ ٥٩).

قوله: (إنما الأعمال بالنية) أفردت النية لكونها مصدراً ووجه الاستدلال أن الجار = والمجرور خبر والظاهر من جهة القواعد تعلقه بكون عام والمعني أعمال المكلفين لا تتحقق ولا تكون إلا بالنية وهذا يؤدي إلي أن وجود العمل يتوقف علي النية؟ والواقع يشهد بخلافه فإن الوجود الحسي لايحتاج إلي نية وأيضا الأنسب بكلام الشارع هو الوجود الشرعي فلابد من تقدير كون خاص هو الوجود الشرعي ومرجعه إلى الصحة أو الاعتبار فالمعني الأعمال يتحقق شرعا ولا تصح فلا تعتبر إلا بالنية وعموم الأعمال تشمل الوضوء فيلزم لأن الأعمال إن أبقيت علي عمومها يلزم أن لا توجد المباحات بل والمحرمات شرعاً ولا يعد فاعلها فاعلاً شرعا إلا بالنية وإن خصت العبادات يتوقف الدليل علي إثبات أن الوضوء عبادة، وقد يجاب بتخصيص الأعمال بالأفعال الشرعية التي علم وجودها من جهة الشارع والوضوء منها بلاريب لكن ينتقض الدليل بنحو طهارة الثوب والبدن لتحققهما بلانية أيضا مع أنهما من الأمور الشرعية فالأحسن الجواب بإثبات أن الوضوء عبادة لورود الثواب عليه لفاعله مطلقا في الأحاديث، وكل ماهذا شأنه فهو عبادة، وقد يقال أن أحاديث الثواب تكفي في إثبات المطلوب من غير حاجة إلي ضم هذا الحديث لأنها تدل علي أن الوضوء عبادة وقد أجمعوا علي أن العبادة لا تكون إلا بالنية أو لأنهم اتفقوا علي أن الثواب يتوقف علي النية وقد علم أن الوضوء مطلقا يثاب عليه فلزم أن الوضوء مطلقا يتوقف علي النية والله أعلم.

بقي أن هذا الحديث هل هو مسوق لاشتراط النية في العبادات أم لا؟ والظاهر أنه غير مسوق لذلك كما صرح القاضي البيضاوي في شرح المصابيح وإن كان كلام الفقهاء وغيرهم علي أنه مسوق له وذلك لأن قوله وإنما لامرئ مانوي أي مانواه من خير أو شرا ونية أو كذا؟ قوله (فحق كانت هجرته) بالتفريع علي ماتقدم بالفاء يأبي تخصيص النية بالنية الشرعية ويقتضي أن المراد بالنية =

وقال «بُنَى الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ(١)» والفقه على خمس. قال العلائى وهو حسنُ جداً، فقد قال الإمام الشافعى: يدخل فى هذا الحديث ثلث العلم. وقال الشيخ تاج الدين السبكى: التحقيق عندى أنه أن أريد رجوع الفقه إلى خمس بتعسف وتكلف وقول جملى، فالخامسة داخلة فى الأولى، بل رجع الشيخ عز الدين بن عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد. بل قد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح. فإن درء المفاسد من جملتها. ويقال على هذا. واحدة من هؤلاء الخمس كافية، والأشبه أنها الثالثة، وإن أريد الرجوع بوضوح، فإنها تربو على الخمسين ، بل على المئين اهـ

وها أنا أشرح هذه القواعد، وأبين ما فيها من النظائر

= في الحديث مطلق القصد أعم من أن يكون نية خير أوشر... وليس للفاعل من عمله إلا نيته أو منوية أي الذي يرجع إليه من العمل نفعا أو ضراً هي النية فإن العمل بحسبها يحسب خيرا وشرا وتجرى المرء على العمل بحبها ثوابا وعقابا يكون العمل تارة حسنا وتارة قبيحا بسببها ويتعدد الجزاء بتعددها » .

(١) بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة ... الحديث رواه البخارى ١/ باب دعائكم إيمانكم برقم (٨) عن ابن عمرو (٤٥١٥) ورواه مسلم (١/ ٤٥(١٦) وفى رواية مسلم (على خمسة) بإثبات التاء المربوطة. وأخرجه أحمد ٢/ برقم ٤٧٩٨. والبيهقى فى السنن الصغير ١/ ٩٥ برقم ٢٢٧. وأخرجه أيضا في السنن الكبير (١/ ٣٥٨) (٤/ ٨١ ، ١٩٩٢) والحميدى (٧٠٣) . وعبد بن حميد فى المنتخب (٢/ ٤٢) وفى سنده عبد الملك وهو صدوق له أوهام لكن الحديث أخرجه البخارى من طريق عكرمة بن خالد عن ابن عمر كما تقدم ومسلم من طرق عن ابن عمر ١/ ٤٥. والحلية لأبى نعيم (٣/ ٦٣) (٩/ ٢٥١). والبغوى (١/ ٣٨٥). والترمذى (٢٦٠٩) وقال : وفى الباب عن جرير بن عبد الله وقال : هذا حديث حسن صحيح وقد روى من غير وجه عن ابن عمر عن النبى ﷺ نحو هذا، وسُعَيْر بن الخمس ثقة عند أهل الحديث .

القاعدة الأولى

الأمور بمقاصدها

فيها مباحث :

(الأول) الأصل فى هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم «**إنَّمَا الأعْمَالَ بالنِّيات**» وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر ابن الخَطاب. ،والعجب أن مالكاً لم يخرجه فى المُوطَّأ، وأخرجه ابن الأشعث فى سننه، من حديث على بن أبى طالب والدَّارقُطْنى فى غرائب مالك،وأبو نعيم فى الحلْيةَ، من حديث أبى سعيد الخدرى وابن عساكر فى أماليه من حديث أنس، كلهم بلفظ واحد. وعند البَيْهقىّ فى سننه من حديث أنس «لاَ عَمَلَ لمَنْ لا نّيه له»(١) وفى مسند الشهاب من حديثه «نّيهُ المؤمنُ خَيْرَ مَنْ عَمَله»(٢) وهو بهذا اللفظ فى معجم الطبرانى الكبير من حديث سهل بن سعد والنواس بن سمعان. ومسند الفردوس للدَّيْلَمى من حديث أبى موسى.

وفى الصحيح من حديث سعد بن أبى وقاص «**إنَّكَ لَنْ تُنْفَق نَفَقَة تَبْتغى بَها وَجْهُ الله إلاَّ أُجَرتَ فيها حَتَّى ما تجعل في فِيَّ امرأتك** (٣)». ومن حديث ابن عباس «ولكنْ جَهَادُ وَنَيه» وفى مسند أحمد من حديث ابن مسعود «**رُبَّ قَتِيْل بَيْنَ الصَّفْيِن اللّه أعلمُ بنَّيته**»(٤) وعند ابن

---

(١) لا عمل لمن لانيه له أخرجه البيهقى ١/ ٤١.

(٢) نية المؤمن خير من عمله .أخرجه الطبرانى فى الكبير ٦/ ٢٢٨ وأبو نعيم فى الحلية ٣/ ٢٥٥ والخطيب البغدادى فى التاريخ ٩/ ٢٣٧.

(٣) أخرجه البخارى (٤٤٠٩/ ٦٣٧٣/ ٣٩٣٦/ ١٢٩٥/ ٥٦٦٨/ ٦٧٣٣) ومسلم (١٦٢٨) وأبو داود (٢٨٦٤) والترمذى (٢١١٦) والنسائى (٦/ ٢٤١)، واليوم الليلة (١٠٩٠). وابن ماجه (٢٧٠٨) كلهم من طريق الزهرى عن عامر بن سعد عن أبيه سعد بن أبى وقاص. وقال أبو عيسى : وفى الباب عن ابن عباس وهذا حديث حسن صحيح وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن سعد بن أبى وقاص .

(٤) رمزله السيوطي بالضعف فى الجامع الصغير (٢٢١٨) وقد رواه أحمد (٢/ ٥٣)، رقم (٣٧٧٢) وفيه ابن لهيعة وثقه أحمد وغيره وضعفه يحيى القطان . وقال البخارى فى الضعفاء الصغير عن يحيى بن سعيد أنه كان لا يراه شيئاً) وقال الحافظ فى التقريب (صدوق من السابعة، خلط بعد احتراق كتبه ورواية ابن المبارك.عنه أعدل من غيرهما، وله فى مسلم بعض شيء مقرون مات سنة أربع وسبعين ومائه). وقال عنه أيضاً فى طبقات المدلسين (اختلط آخر عمره ، وكثر عنه المناكير فى روايته وقال ابن حبان : كان صالحا ولكنه يدلس عن الضعفاء وقال عنه السيوطى فى أسماء المدلسين (وصف بالتدليس) .

ماجـه من حديث أبى هريرة وجابر بن عـبد الله «يُبْعثُ النَّاس عـلى نيَّاتهم»(١) وفى السنن الأربعة من حديث عقبة بن عامر «إنَّ اللَّه يُدْخِلُ بالسَّهْمِ الوَاحد ثَلاثَةَ الجَنَّة، وفـيه: وَصَانعه يَحْتسبُ فىْ صَنْعَتَه الأَجْر(٢)» وعند النسائى من حديث أبى ذر «من أتىَ فَرَاشَه وهُو ينُوى أَن يقُومَ يصلِّى من اللَّيل فَغلَبَتْه عيْنُهُ حتَّى يُصبِحِ كـتُب له مَا نَوَى(٣) » وفى معـجم الطبرانى من حديث صهيب «أيَّمـا رَجُل تزَوَّجَ امرأَة فَنوى أنْ لاَ يُعطيها منْ صدَاقها شيْئاً مَاتَ يَوْمَ يموتُ وهُو زَان، وأيَّما رَجُل اشْتـرَى مِنْ رَجُلٍ بيْعَا فَنوى أنْ لا يُعْطيَه منْ ثمنه شيْئاً مـات يَوْم يَمُوتُ وهَوُ خَائِن(٤)» وفيه ايضاً من حديث أبى أمامه «من ادآن ديْناً وهو ينوى أن يُؤَدَّيه أداه اللَّه عنْه

---

(١) أخرجـه أحمد فى مسنده (٣/ ٣٤٥) برقم (٩١٠١) من طريق أبى هـريرة بلفظ (يبعث الناس وربما قال شريك يحشر الناس - على نياتهم) وأخرجه ابن ماجه قال: حدثنا أحمد بن سنان ومحمد بن يحيى، قالا: ثنا يزيد بن أبى هريرة به . وفى الزوائد : فى إسناده ليث بن سليم ، وهو ضعيف ويشهد له حـديث جابر وقد رواه مسلم وحـديث أبى هريرة أخرجه ابن مـاجه برقم (٤٢٢٩) أما حديث جابر فأخرجه برقم (٤٢٣٠) .

(٢) الحديث (إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثه نفر الجنة، صانعـه يحتسب فى صنعته الخير، والرامى به ومنبله ، وارموا واركـبوا، وإن ترموا أحب إلى من أن تركـبوا، ومن ترك الرمى بعد مـا علمه رغبـة عنه فإنها نعـمة تركهـا أو قال - كفـرها) . أخرجه أبو داود (٥١٣) واللـفظ له والنسائى (٦/ ٢٨، ٢٢٢، ٢٢٣) وأحـمـد في مـسـنده (٦/رقم ١٧٣٠١ ، ١٧٣٢٣ و ١٧٣٣٧ ١٧٣٤٠ ، ١٧٣٤٣ ، ١٧٤٠٥). والحاكم (٢/ ٩٥) وقال صحـيح الإسناد. والبيهقى (١٠/ ١٣ و ٢١٨) من نفس طريق الحاكم. وفى رواية البيـهقى قال (سمعت رسـول الله - ﷺ - يقول إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة، صانعه الذى يحتسب فى صنعته الخير، والذى يجهر به فى سبيل الله والذي يرمى به فى سبيل الله).

* فائدة - (مُنبله) بضم الميم وسكوت النون وكـسر الباء الموحـدة قال البغـوى: هو الذى يناول الرامى النبل وهو يكون على وجهين (أ) أحدهما يقوم بجنب الرامى أو خلفه يناوله النـبل واحدا بعد واحد حتى يرمى والآخران يرد عليه النبل المرمى به - ويروى والممد به أيُ الأمر مِن فعلٍ فهو ممد به أ . هـ.

(٣) الحديـث أخرجـه النسائى (٣/ ٢٥٨) وابن خـزيمة (١١٧٢) عن أبى الدرداء وأبى ذر موقـوفاً قـال الدراقطنى : وهو المحفوظ وقال ابن خزيمة : هذا خبر لا أعلم أحداً أسنده غير حسين بن على عن زائدة وقد اختلف الرواة فى إسناد هذا الخبر .

قلت: وقـد أخرجـه النسائى (٣/ ٢٥٨) عن أبى الـدرداء يبلغ به النبىﷺ - وابن ماجـه (١٣٤٤)، والحاكم (١/ ٣١١). والبيهقى (٣/ ١٥) بإسناد جيد.

(٤) أخرجه الطبرانى فى الصغير (١/ ٤٣) وفى الكبير (٨/ ٤١) .

وفى إسناده عمرو بن دينار وهو متروك. وقد رواه ابن ماجه (٢٤١٠) والبيهقى (٧/ ٢٤١) وقالوا فى الزوائد: فى إسناده يوسف ابن محمد ، ذكر ابن حبان فى الثقات. وقال أبو حاتم: لا بأس به.=

يَوم القَيـامَة، ومن ادآن دَيْنـاً وهو ينوى أنْ لا يُؤَديه فَمَات قـال اللّه يَومَ القيَامَة: ظَنَنْتُ أنى لا آخُذُ لعَبْـدي بحقـه؟ فيُؤْخـذ منْ حَسَنَاته فَتُجعَلُ في حَسَنَات الآخَرِ، فـإن لَمَ يكُن لَه حَسَنَاتُ أُخَذ منْ سَيّئَات الآخرِ، فَجُعلتْ عَلَيْه»(١).

المبحث الثانى فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة فى تعظيم قدر حديث النيه(٢).

قال أبو عـبيدة: ليس فى أخبـار النبى صلى الله عليه وسلم شيء أجمع ،وأغنى وأكـثر فائدة منه. واتفق الإمـام الشافعى وأحمد بن حنبل وابن مـهدي، وابن المدينى، وأبو داود والدراقطنى وغيرهم على أنه ثـلث العلم. ومنهم من قال: ربعه ووجه البيـهقى كونه ثلث العلم: بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه.

أقسامها الثلاثة وأرجحها لأنها قد تكون عـبادة مستقلة وغيرها يحتاج اليها. ومن ثم ورد « نيه المؤمن خيـر من عمله». وكلام الإمـام أحمـد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم، أنه أحد القـواعد الثلاث التى تُرد إليـها جمـيع الأحكام عنده. فانه قال: أصـول الإسلام على ثلاثةأحاديث: حديث «الأعمالُ بالـنِّيَّة» وحديث « منْ أحْدَثَ فـــىْ أمْرنَا هَذَا مَا لَيْس منْهُ فَهْوَ ردّ (٣)» ....

= وقال البخارى: فيه نظر وعبد الحميد بن زياد ، ذكره ابن حبان في الثقات. وقال أبو حاتم شيخ أ. هـ. وزياد بن صيفى ، ذكره ابن حبان فى الثقات .

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير (٨/ ٢٩٠) والبيهقى (٥/ ٣٥٤) ورواه الحاكم فى المستدرك (٣/ ٢٣) بلفظ (من تداين بدين وفى نفسه وفاؤه ثم مات تجاوز الله عنه،وأرضى غريمه بما شاء،ومن تداين بدين وليس فى نفسه وفـاؤه ثم مات اقتص الله تعالى لغـريمه يوم القيامة)وآفتـه بشر بن نمير وهو متروك عن القاسم عن أبى أمامة مرفوعاً.

(٢) راجع فتح البارى ١/ ١٧. وجامع العلوم ص٥.

(٣) (من أحدث فى أمرنا هذا مـاليس منه فهو ردٌّ) أخرجه البـخارى (٢٦٩٧) ومسلم (١٧/١٧١٨) (١٨/١٧١٨) وأبو داود (٤٦٠٦) وابن ماجه (١٤) من طريق سعد بن إبراهيم ابن عبدالرحمن بن عوف عن القـاسم عن عائشة. والبيـهقى فى السنن الصغيـر (٤٥١٣) والسنن الكبرى (١٠/ ١٥٠) والبغوى فى شرح السنة (١/ ٢١١) والإمام أحمد في مسنده (١٠/ ٨٢) برقم (٢٦٠٩٢) والدراقطنى (٤/ ٢٢٥). بنفس الطريق السابق عن عائشة. وهذا الحديث مـعدود من أصول الإسلام وقاعدة من قواعـدة ، فإن مـعناه من اخترع فى الـدين مالا يشهـد له أصل من أصوله فـلا يلتفت إليـه قال النووى: هذا الحديث مما ينبغى أن يعتنى بحفظه واستـعماله فى إبطال المنكرات وإشاعة الاستدلال به كذلك . وقال الطرقى: هذا الحـديث يصلح أن يسمى نصف أدلة الشرع ، لأن الدليل =

وحـديث «الْحَلالُ بَيِّنَ والْحَرامَ بَيِّن(١)» وقـال أبو داود: مـدار السنة على أربعـة

= يتركب من مقدمتين ، والمطلوب بالدليل إما إثبات الحكم أو نفيه وهذا الحديث مقدمة كبرى فى إثبات كل حكم شرعى ونفيه، لأن منطوقة مقدمة كليه فى كل دليل نافٍ لحكم، مثل أن يقال فى الوضوء بماء نجس: هذا ليس فى أمر الشرع وكل ما كان كذلك فهو مردود، فهذا العمل مردود. فالمقدمة الثانية ثابتة بهذا الحديث ، وإنما يقع النزاع فى الأولى ومفهومه . أن ماعمل عملا عليه أمر الشرع فهو صحيح ، مثل أن يقال فى الوضوء بالنية : هذا عليه أمر الشرع وكل ما كان علية أمر الشرع فهو صحيح . فالمقدمة الثانية ثابته بهذا الحديث، والأولى فيها النزاع ، فلو اتفق أن يوجد حديث يكون مقدمة أولى فى إثبات كل حكم شرعي ونفيه لا ستقل الحديثان بجميع أدلة الشرع، لكن هذا الثانى لا يوجد، فإذا حديث الباب نصف أدلة الشرع والله أعلم.

* فائدة: الحديث فيه رد المحدثات وأن النهى يقتضى الفساد لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها : ويستفاد منه أيضاً أن حكم الحاكم لا يغير مافى باطن الأمر لقوله (ليس عليه أمرنا). والمراد به أمر الدين، وفيه أن الصلح الفاسد منتقد ، والمأخوذ عليه مستحق الرد.

(١) الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن أتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه. . . الحديث من طريق زكريا عن عامر عن النعمان بن بشير به. أخرجه البخاري (٥٢/ ٢٠٥١) واللفظ له. ومسلم (١٥٩٩/١٠٧ ، ١٠٨) وأبو داود (٣٣٣٠) (٣٣٢٩) والترمذي (١٢٠٥) والنسائى (٧/ ٢٤٢) (٨/ ٣٢٧) وابن ماجه (٣٩٨٤) والبيهقى فى السنن الصغير (١٩١٧) والسنن الكبرى (٥/ ٢٦٤). والدارمي في سننه (٢/ ٢٤٥) . والبغوى فى شرح السنة (٨/ ١٢) من حديث النعمان بن بشير . وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح وقد رواه غير واحد عن الشعبى عن النعمان ابن بشير . وقال الحافظ فى الفتح (١/ ١٥٤) وزكرياء موصوف بالتدليس ولم أره فى الصحيحين وغيرهما من روايته عن الشعبى إلا معنعناً ثم وجدته فى فوائد ابن أبى الهيثم من طريق يزيد بن هارون عن زكرياء حدثنا الشعبى ، فحصل الأمن من تدليسة) . قلت : وهو فى مسند الإمام أحمد (٦/ ٣٧٨) برقم (١٨٤٠٢) وقد صرح فيه زكريا بالسماع من عامر الشعبى فقال. . . . عن زكرياء قال (حدثنا) عامر قال: سمعت النعمان ابن بشير فذكر الحديث. فائدة: (ادعى أبو عمرو الداني أن هذا الحديث لم يروه عن النبى ﷺ غير النعمان بن بشير، فإن أراد من وجه صحيح فَمُسَلَّمً) ، وإلا فقد رويناه من حديث ابن عمر وعمار عند الطبرانى فى الأوسط . ومن حديث ابن عباس فى الكبير له ولفظه (الحلال بين والحرام بين وبين ذلك شبهات فمن أوقع بهن فهو قمن أن يأثم. ومن اجتنبهن فهو أوفر لدينه كمرتع إلى جنب حمى وحمى الله الحرام) (١٠/ ٤٠٤) . ومن حديث وأثلة فى الترغيب للأصبهاني، وفي أسانيدها مقال. وادعى أيضاً أنه لم يروه عن النعمان غير الشعبى - وليس كما قال - فقد رواه عن النعمان أيضاً خيثمة بن عبد الرحمن عند أحمد وغيره وعبد الملك بن عمير عند أبى عوانة وغيره . وسمال بن حرب عند الطبرانى ، لكنه مشهور عن الشعبى رواه عنه جم غفير من الكوفيين. ورواه عنه من البصريين عبد الله بن عون.

* فائدة : اختُلِفَ فى حكم الشبهات فقيل التحريم - وهو مردود . وقيل الكراهة ، وقيل الوقف ، =

أحاديث: حديث «**الأعمال بالنيات**» وحديث «**من حسن إسلام المرء تركه مالا يعنيه**» (١) وحديث «الحلال بين والحرام بين» وحديث«**إنَّ اللَّه طَيِّبٌ لاَ يَقْبَلُ إلاَّ طَيِّبًا** (٢)» وفى لفظ عنه: يكفى الانسان لدينه أربعة احاديث، فذكرها، وذكر بدل الأخير: حديث «**لاَ يَكُونُ المؤْمِنُ مُؤْمِنًا حَتَّى يَرْضَى لأَخِيهِ مَا يَرْضَى لَنفسه**»(٣).

وعنه ايضا: الفقه يدور على خمسة أحاديث «**الأَعْمَالَ بِالنِّياتَّ**» و«**الحَلاَلُ بَيِّنٌ**»

= وهو كالخلاف فيما قِبَل الشرع وحاصل ما فسر به العلماء الشبهات أربعة أشياء. أحدها: تعارض الأدلة

ثانيها: اختلاف العلماء.

ثالثها: أن المراد بها مسمى المكروه لأنه يجتذبه جانبا الفعل والترك.

رابعها: أن المراد بها المباح.

ولا يبعد أن يكون كل من الأوجه مراداً، ويختلف ذلك باختلاف الناس فالعالم الفطن لا يخفى عليه تمييز الحكم فلا يقع له ذلك إلا في الاستكثار عن المباح أو المكروه كما تقرر قبل. ودونه تقع له الشبهة فى جميع ما ذكر بحسب اختلاف الأحوال. ولا يخفى أن المستكثر فى المكروه تصير فيه جرأة عن ارتكاب المنهى فى الجملة، أو يحمله اعتياده ارتكاب المنهى غير المحرم على ارتكاب المنهى المحرم إذا كان من جنسه، أو يكون ذلك لشبهة فيه وهو أن من تعاطى ما نهى عنه يصير مظلم القلب لفقدان نور الورع فيقع فى الحرام ولو لم يختر الوقوع فيه) راجع الفتح (١/١٥٥).

(١) من حسن إسلام المرء أخرجه الترمذى (٢٣١٧) وابن ماجه (٣٩٧٦) من طريق الأوزاعى عن قرة عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة. وقال الترمذى: هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى ﷺ إلا من هذا الوجه. وأخرجه الترمذى (٢٣١٨) عن مالك عن الزهرى عن على بن حسين مرسلاً عن النبى. قال أبو عيسى: وهكذا روى غير واحد من أصحاب الزهرى عن الزهرى عن على بن حسين عن النبى ﷺ نحو حديث مالك مرسلاً، وهو عندنا أصح من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة، وعلى بن حسين لم يدرك على بن أبى طالب.

(٢) إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً رواه مسلم فى الزكاة (١٠١٥/ ٦٥). وأحمد (٢/ ٣٢٨). والترمذى (٢٩٨٩). والبيهقى (٣/ ٣٤٦). ومصنف عبد الرزاق (٨٨٣٩) من طريق فضيل ابن مرزوق عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبى هريرة وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. وإنما نعرفه من حديث فضل بن مرزوق وأبو حازم هو الأشجعي اسمه سلمان مولي عزة الأشجعية.

(٣) أخرجه ابن عساكر (٦/ ٢٤٧) وانظر أقوال أبو داود التى نقلها السيوطى هنا في (البداية والنهاية) لابن كثير (١١/ ٥٩).

و«لاَ ضَرَرَ ولاَ ضِرَار» و «مَانَهَيْتُكم عَنْهُ فَانْتَهُوا وَمَا أَمَرْتكُم بِهِ فَأْتُوا من اسْتَطَعْتُم[(١)]».

وقال الدَّارقُطْنى: أصول الأحاديث أربعة «الأَعْمَال بِالَّنيات» و «مِنْ حُسْنِ إِسْلام المرءِ تَرْكُهُ مَالا يعنيه» و «الحَلالُ بَيِّنٌ» و «ازْهد في الدُّنْيَا يُحبُّكَ اللَّه [(٢)]».

وحكى الخفاف[(٣)] من أصحابنا فى كتاب الخصال عن ابن مهدى وابن المدينى: أن مدار الأحاديث على أربعة: «الأَعْمَالُ بالنِّيَّات» و «لاَ يَحلُّ دَم امرِىء مُسْلمَ إلاَّ بإِحَدى ثَلاثَ [(٤)]»

---

(١) (ما نهيتكم عنه فانتهوا وما أمرتك به فائتوا منه ما استطعتم). أخرجه مسلم من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة (١٣٣٧/ ١٣٠). وبلفظ (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه) من طريق يزيد بن عبد الله الهاد عن الزهرى عن سعيد المقبري عن أبى هريرة (١٣٣٧/ ١٣٠). وابن ماجه برقم (١) عن أبى صالح عن أبى هريره قال: قال رسول الله ﷺ « ما أمرتكم به فخذوه، وما نهيتكم عنه فانتهوا).

(٢) ازهد في الدنيا يحبك الله . أخرجه ابن ماجه (٤١٠٢) والطبرانى فى الكبير (٦/ ٢٣٧). والحاكم فى المستدرك (٤/ ٣١٣) عن خالد بن عمرو القرشي عن سفيان الثوري عن أبي حازم عن سهل بن سعد وابن عساكر (١٠/ ٥٨) عن ابن عمر. وكذا أبو نعيم فى الحلية (٧/ ١٣٦). والحديث فى إسناده خالد بن عمرو، وهو ضعيف متفق على ضعفه، واتهم بالوضع وأورد له العقيلى هذا الحديث (٢/ ١١) وقال: ليس له أصل من حديث الثورى وقال (هو بينُ الأمر في الضعفاء). لكن قال النووى عقب هذا الحديث: (رواه ابن ماجه وغيره بأسانيد حسنة).

(٣) الخفاف: بفتح الخاء وتشديد الفاء وبعدها ألف وفى أخرها فاء - وهى نسبة إلى عمل الخفاف ولعل بعض أجداد المنتسب إليه كان يعملها انظر (لب الألباب ١/ ٢٩٢) و(اللباب ١/ ٤٥٥) و(الأنساب ٢/ ٣٨٨).

(٤) لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: (أخرجه أحمد ١/ ١٣٦ برقم (٤٣٧) وأبو داود (٤٥٠٢) والترمذى (٢١٥٨) والنسائى (٧/ ٩٢) وابن ماجه (٢٥٣٣) من طريق أسعد بن سهل بن حنيف أبو أمامه الأنصارى عن عثمان بن عثمان بلفظ « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو ارتداد بعد إسلام، أو قتل نفساً بغير حق فَقُتِلَ به .. الحديث وهذا لفظ الترمذي وقال أبو عيسى: وفى الباب عن ابن مسعود وعائشة وابن عباس وهذا حديث حسن. ثم قال: رواه حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد فرفعه، وروى يحيى بن سعيد القطان وغير واحد عن يحيى بن سعيد فأوقفوه ولم يرفعوه . وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عثمان عن النبى ﷺ مرفوعاً .

* أما حديث ابن مسعود فقد أخرجه أحمد فى مسنده (٢/ ١٩٤) (٢/ ٢١) من طريق سليمان الأعمش عن عبد الله بن مرة عن مسروق عن عبد الله بن مسعود مع اختلاف فى الألفاظ. وكذا ابن أبى شيبة (٦/ ٤٢٨) ما يحل به دم المسلم.

* وأما حديث عائشة فقد أخرجه النسائى (٧/ ٩١) عن عمرو بن غالب الهمدانى الكوفى عنها به وأحمد فى المسند (١٠/ برقم ٢٥٧٥٨) .وابن أبى شيبة (٦/ ٤٢٨) ما يحل به دم المسلم .

و «بُنِي الإسْلام على خَمْس [1]» و «البَيِّنة عَلى المدُعِّي واليَمْين علَى مَنْ أنْكَر [2]».

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه . أخرجه الترمذي (١٣٤١) والبيهقى فى السنن الصغير (٣٣٤١) والسنن الكبرى له (٨/ ١٢٣) والدراقطنى فى سننه (٤/ ٢١٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال الترمذى : هذا حديث فى إسناده مقال ، ومحمد بن عبيدالله العرزمى . يضعف حديثه من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره . قلت : وقد قال فيه البخارى : تركه ابن المبارك ويحيى . وقال الفلاس : روى عنه شعبه وسفيان متروك الحديث .وقال النسائى : متروك الحديث . وقال ابن عدى : وعامة رواياته غير محفوظه. وقال ابن حجر فى التقريب : متروك من السادسة . وقال الذهبي فى الكاشف : قال أحمد ترك الناس حديثه وانظر ترجمته فى تهذيب التهذيب (٩/ ٣٢٢) وتهذيب الكمال (٢٦/ ٤١) . قلت وله شاهد فى صحيح مسلم يقويه (٣/ ١٣٣٦) برقم (١٧١١) كتاب الأقضية باب اليمن على المدعى عليه من حديث ابن عباس ؛ أن النبى ﷺ قال «لو يعطى الناس بدعواهم . لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم. ولكن اليمين على المدعى عليه». وكذا أخرجه من نفس الطريق البيهقى فى السنن الصغير (٤٧٢٢). والسنن الكبرى (١٠/ ٢٥٢) والترمذي (١٣٤٢) والبغوى فى شرح السنة (١٠/ ١٠١) والشافعى (١٤٠١) والدراقطنى (٤/ ١٥٧) . وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ؛ والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم ، أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه أ. هـ .وقد عرف ابن القيم البينة فقال فى أعلام المواقعين: البينة فى كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل مايبين الحق فهي أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر فى الإصطلاح مالم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط فى فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم .وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة فى فهم النصوص ، ونذكر من ذلك مثالاً واحداً ، . . من أن البينة في كتاب الله اسم لكل مايبين الحق كما قال تعالى (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات) (سورة الحديد أية : ٢٥) وقال (قل إنى على بينة من ربى) (سورة الأنعام أية : ٥٧) وهذا كثير ولم يختص لفظ البينة بالشاهدين، بل ولا استعمل فى الكتاب فيها البته .فالشارع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به فى البينات التى هى أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقا قد ظهر بدليله أبدا فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة فى تخصيصه به مساواة غيره فى ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه ، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد فى صورة من علي رأسه عمامه وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه ، فبينه الحال ودلالته تفيد من ظهور صدق المدعى أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ، ولا يضيع حقاً. يعلم كل أحد ظهوره وحجته ، بل لما ظن هذا ما ظنه ضيعوا طريق الحكم ، فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين ، وصار الظالم الفاجر ممكناً فى ظلمه وفجوره ، فيفعل ما يريد ، ويقول : لا يقول بذلك شاهدان اثنان ، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعبادة وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العلمى عن أيديهم ، وأدخل في= من أمر السياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى . . . ولو عرف ما جاء عن الرسول على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان) إعلام المواقعين (١/ ٨٩) .

وقال ابن المهدى ايضاً: حديث النية يدخل فى ثلاثين باباً من العلم.

وقال الشافعى: يدخل فى سبعين باباً.

قلت: وهذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالاً.

من ذلك: ربع العبادات بكماله، كالوضوء(١)، والغسل فرضاً ونفلاً(٢)، ومسح الخف فى مسئلة الجرموق إذا مسح الأعلى، وهو ضعيف، فينزل البلل إلى الأسفل(٣)،

---

(١) حكم النية : النيه شريطة من شرائط الطهارة للأحداث كلها لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بها ومحل النيه القلب فمتى اعتقد بقلبه أجزاه وإن لم يلفظ بلسانه ، وإن لم تخطر النية بقلبه لم يجزئه ، ولو سبق لسانه إلى غير ما اعتقد لم يمنع ذلك صحه ما اعتقده بقلبه .

وقد نقل عن الأوزاعي وأبى حنيفة وغيرهما إلى أن الوضوء لم يشترط فيه النية.

وحجتهم أنه ليس عبادة مستقله، بل وسيلة إلى عبادة كالصلاة، ونوقضوا بالتيمم فإنه وسيله، وقد اشترط الحنفية فيه النية، واستدل الجمهور على اشتراط النية فى الوضوء بالأدلة الصحيحة المصرحة بوعد الثواب عليه فلابد من قصد يميزه عن غيره ليحصل الثواب الموعود.

وعلى ذلك فمن لم يشترط للوضوء النية جعلها كسائر شروط الصلاة ، ومن اشترط لها النية جعلها عبادة مستقله ، فإذا كانت عبادة فى نفسها لم تصح بدون النية ، وهذا قول جمهور العلماء، ويدل على صحة ذلك توارد وتكاثر النصوص عن النبى ﷺ أن الوضوء يكفر الذنوب والخطايا ، وأن من توضأ كما أمر كان كفارة لذنوبة . وهذا يدل على أن الوضوء المأمور به عبادة مستقله بنفسها ، حيث رتب عليه تكفير الذنوب ، والوضوء الخالى فى النية لا يكفر شيئاً من الذنوب بالإتفاق، فلا يكون مأموراً به ، ولا تصح به الصلاة ، ولهذا لم يرد فى شيء من بقية شرائط الصلاة كإزالة النجاسة وستر العورة ماورد فى الوضوء من الثواب ، ولو شرك بين نية الوضوء وقصد التبرد أجزاه عند الشافعى ، وهو قول أكثر أصحاب أحمد ، لأن هذا القصد ليس محرم ولا مكروه .

وانظر المغنى (١/ ١٢١ , ١٢٢) والفتح (١/ ١٦٤) وجامع العلوم (١٧).

(٢) يجب فى الغسل النية وغسل جميع البدن (المغنى ١/ ٢٥٣).

(٣) الجرموق : خف قصير يلبس فوق الخف (المعجم الوسيط). قال الشافعى « وإن كان منعلاً وماعلى مواضع الوضوء صفيقاً لا يشف ، وما فوق مواضع الوضوء يشف لم يضره لأنه لو لم يكن فى ذلك شيء لم يضره ، وإن كان شيء مما على مواضع الوضوء شيء يشف لم يكن له أن يمسح عليه ، فإذا كان عليه جوربان يقومان مقام الخفين يمسح عليهما ثم ليس فوقهما خفين أو كان عليه خفان قلبهما أو لبس عليهما جرموقين آخرين أجزأه المسح على الخفين اللذين يليان قدميه ، ولم يعد على الخفين فوقهما ولا على الجرموقين مسحاً ولو توضأ فأكمل الطهارة ثم لبس الخفين، أو ما يقوم مقام الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين ثم يمسح على الخفين. اللذين يليان قدميه، ثم يعيد الجرموقين إن شاء، وإن مسح على الجرموقين ودونها خفان لم يجزه المسح ولا الصلاة (انظر الأم ١/ ٧٥) و (المغنى ١/ ٣١٩).

والتيمم[١]، وإزالة النجاسة على رأى، وغسل الميت على رأى[٢]، والأوانى فى مسألة الصبة بقصد الزينة أو غيرها. والصلاة بأنواعها:[٣] فرض عين وكفاية، وراتبة وسنة، ونفلا مطلقاً، والقصر، والجمع، والإمامه والاقتداء وسجود التلاوة والشكر[٤]، وخطبة الجمعة على أحد الوجهين، والأذان على رأى، وأداء الزكاة[٥] واستعمال الحلى أو كنزه، والتجارة، والقنية، والخلطة على رأى، وبيع المال الزكوى، وصدقة التطوع، والصوم فرضاً ونفلا[٦]، والاعتكاف، والحج[٧] والعمرةكذلك، والطواف فرضاً واجبا وسنة، والتحلل للمحصر، التمتع على رأى، ومجاوزة الميقات، والسعى والوقوف على رأى، والفداء، والهدايا، والضحايا فرضاً ونفلاً، والنذور، والكفارات، والجهاد والعتق والتدبير، والكتابة، والوصية والنكاح، والوقف، وسائر القرب بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى[٨]. . . . .

(١) التيمم: لايصح إلا بنيه، وينوي بها استباحة الصلاة، فإن نوي رفع الحدث لم يصح. انظر (الأم ١/ ٩٥) و(المغني ١/ ٢٨٥) والتيمم لغة: القصد، وفي الشرع: القصد إلي الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استباحة الصلاة ونحوها واختلف العلماء هل التيمم رخصة أو عزيمة؟ وقيل هو لعدم الماء عزيمة وللعذر رخصة، وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع. انظر (سبل إلسلام ١/ ١٥١) و(نيل الأوطار ١/ ٢٥٦)

(٢) وهو خلاف مشهور هل الغسل فرض كفاية أم واجب؟ فقد تمسك بعض المالكية بحديث متفق عليه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في الذي سقط عن راحلته «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه» تمسكوا بظاهر الحديث فقالوا: غسل الميت إنما هو للتنظيف فيجزئ الماء المضاف كماء الورد ونحوه، وقالوا: يكره لأجل السرف والمشهور عن الجمهور أنه غسل تعبدي يشترط فيه مايشترط في الاغتسالات الواجبة والمندوبة (المغني ٢/ ٣٢٩) وسبل السلام (٢/ ٥٤٠) وفتح الباري (٣/ ١٥٠)

(٣) قال الحافظ فى الفتح (١/ ١٦٤) الصلاه لم يُختَلَفُ فى اشتراط النية فيها. وقد نقل الحافظ ابن رجب فى جامع العلوم والحكم (ص ١٥) قال : فإن منهم أي من العلماء - من لا يوجب تعيين النية للصلاة المفروضة بل يكفى عنده أن ينوى فرض الوقت ، وإن لم يستحضر تسميته فى الحال، وهى رواية عن أحمد .

(٤) وهى شريطه لصحة العبادات كالصيام والصلاة وغيرها ومحلها القلب .

(٥) الزكاة إنما تسقط بأخذ السلطان ولو لم ينو صاحب المال، لأن السلطان قائم مقامه، (فتح ١/ ١٦٤ والمغنى (٢/ ٥٠٢).

(٦) الصوم زعم قوم أن صيام رمضان لا يحتاج إلى نية لأنه متميز بنفسه كما نقل عن زفر فتح (١/ ١٦٤).

(٧) أما الحج فإنما ينصرف إلى فرض من حج عن غيره لدليل خاص. فتح ١/ ١٦٤.

(٨) أى المعاملات التى يدخل فيها الاحتياج إلى المحاكمات فيشمل البيوع والأنكحة والأقادير وغيرها، وكل صورة لم يشترط فيها النية فذالك لدليل خاص، وقد ذكر ابن المنير ضابطا لما يشترط =

وكذلك نشر العلم تعليما وإفتاء وتصنيفا، والحكم بين الناس وإقامة الحدود، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة، وتحمل الشهادات وأداؤها(١).

بل يسرى ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوى على العبادة أو التوصل إليها، كالأكل والنوم، واكتساب المال وغير ذلك، وكذلك النكاح والوطء إذا قصد به إقامة السنة أو الإعفاف أو تحصيل الولد الصالح، وتكثير الأمة. ويندرج فى ذلك مالا يحصى من المسائل.

ومما تدخل فيه من العقود ونحوها: كنايات البيع والهبة، والوقف، والقرض، والضمان، والإبراء، والحوالة، والإقالة، والوكالة، وتفويض القضاء، والإقرار، والإجارة والوصية، والعتق، والتدبير، والكتابة، والطلاق(٢)، ....

= فيه النيه مما لا يشترط فقال: كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة بل المقصود به طلب الثواب فالنية مشترطة فيه، وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة لملائمة بينهما فلا تشترط النية فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه ثواب. وقال: وإنما اختلف العلماء فى بعض الصور من جهه تحقيق مناط التفرقه، قال: وأما ماكان من المعانى المحضة كالخوف والرجاء فهذا لا يقال باشتراط النية فيه، لأنه لا يمكن أن يقع إلا منوياً، ومتى فرضت النية مفقودة فيه استحالت حقيقته ، فالنية شرط عقلى، ولذلك لا تشترط النية للنية فراراً فى التسلسل، وأما الأقوال فتحتاج إلى النية فى ثلاثة مواطن.

أحدها : التقرب إلى الله فرارا من الرياء .

الثانى : التمييز بين الألفاظ المحتملة كغير المقصود .

الثالث : قصد الإنشاء ليخرج سبق اللسان .

(١) فكل ذلك داخل فى تصحيح النية وإخلاصها لله تعالى. وقد تقرر فى الشرع أن الله لا يقبل من العبادات إلا ما كان خالصاً لوجهه الكريم، والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة.

* أما الكتاب فلقوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ (البينة: ٥).

* وأما الحديث فلقوله عليه الصلاة والسلام (إنما الأعمال بالنيات) متفق عليه عن عمر ابن الخطاب وتقدم تخريجه. فلابد من إخلاص النية في كل عمل فلابد أن يكون العمل صواباً وخالصاً .

(٢) لابد فى هذا أن يكون المتكلم قاصداً لها مريداً لها ولموجباتها .

فلابد من إرادتين :

أ) إرادة التكلم باللفظ اختياراً .

ب) وإرادة موجبه ومقتضاه .

بل إرادة المعنى أكد من إرادة اللفظ، فإنه المقصود واللفظ وسيلة.

فلو قال (أنت طالق البتة) وهو يريد أن يحلف على شىء ثم بدا له فترك اليمين: لا يلزمه شىء، لأنه لم يرد أن يطلقها وهو قول مالك وأحمد.

وراجع فى ذلك كتاب (إعلام الموقعين فصل : اعتبار النيات والمقاصد فى الألفاظ) فستجد كلاماً طيباً فيه .

. . . . والخلع، والرجعة، والإيلاء ، والظهار والأيمان والقذف، والأمان(١).

ويدخل ايضاً فيـها فى غير الكنايات فى مسـائل شتى: كقصد لفـظ الصريح لمعناه، ونية المعقـود عليه فى المبيـع والثمن، وعوض الخلع، والمنكوحـة، ويدخل فى بيع المال الربوى ونحوه وفى النكاح إذا نوى مالو صرح به بطل.

وفى القصاص فى مسائل كثيرة، منها تمييز العمد وشبهه من الخطأ، ومنها إذا قتل الوكيل فى القصاص، إن قصد قتله عن الموكل، أو قتله بشهوة نفسه وفى الردة، وفى السرقة إغاثة اللهفان فيما اذا أخذ آلات الملاهى بقصد كسرها وإشـهارها أو بقصد سرقتها، وفيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقـصد الاستيـفاء، أو السرقة فـلا يقطع فى الأول، ويقطع الثانى، وفى أداء الدين، فلو كـان عليـه دينان لرجل، بأحـدهمـا رهن، فـأدى أحـدهمـا ونوى به دين الرهن. انصرف إليه. والقول قوله فى نيته، وفى اللقطة بقـصد الحفظ أو التمليك، وفيما لو أسلم على أكـثر من أربع، فقـال: فسخت نكاح هذه، فـإن نوى به الطلاق كان تعـييناً لاختيـار النكاح، وإن نوي الفراق أو أطلق حمل على اختـيار الفراق، وفيـما لووطىء أمة بشبهة، وهو يظنها زوجته الحرة، فإن الولد ينقـعد حراً. وفيما لو تعاطى فعل شىء مباح له

---

(١) النية تدخل فى الطلاق والعتاق.

فإذا أتى بلفظ من ألفاظ الكنايات المحتملة للطلاق والعتاق فلابد له من النية، وهل يقوم مقام النية دلالة الحال .

من غضب أو سؤال الطلاق ونحوه أم لا ؟

فيه خلاف مشهور بين العلماء وهل يقع بذلك الطلاق فى الباطن كما لونواه، أم يُلزم به فى الظاهر فقط ؟ فيه خلاف مشهور أيضـاً ولو أوقع الطلاق بكناية ظاهرة كالبتة ونحوها فهل يقع به الثلاث أو واحدة ؟ فيه قولان مشهوران .

أ) فظاهر مذهب أحـمد أنه يقع به الثلاث مـع إطلاق النية فإن نوى به مـادون الثلاث، وقع به مانواه.

ب) وحكى عنه رواية أخرى أنه لا يلزمه الثلاث أيضاً .

* ولو رأى امرأة يظنها أمرأته فطلـقها فبانت له أنها أجنبيـة طُلقتْ امرأته ، لأنه إنما قصد طلاق امـرأته نص على ذلك أحمـد وحكى عنه رواية أخـرى أنها لا تطلق وهو قـول الشافـعى ولو بالعكس بأن رأى امرأة ظنها أجنـبية فطلقها فبـانت امرأته فهل تطلق ؟ فيه روايتـان عن أحمد والمشهور من مذهب الشافعى وغيره أنها لاتطلق.

* وكذلك العقود التى يقصـد بها فى الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحـيح كعقود البيوع التى يقصد بهـا معني الربا ونحوها كما هو مذهبـه مالك وأحمد وغيرهما، فـإن هذا العقد إنما نوى به الربا لا البيع ومسائل النـية المتعلقة بالفقة كثـيرة جداً وفيما ذكرناه كـفاية وقد تقدم عن الشافعى أنه قال: هذا الحديث يدخل فى سبعين بابا من الفقه والله أعلم.

وهو يعتقد عدم حله، كمن وطىء امرأة يعتـقد أنها أجنبية، وأنه زان بها، فإذا هى حليلته. أو قتل من يعتقده معصوماً، فبان أنه يستحق دمه أو أتلف مالاً لغيره، فبان ملكه.

قـال الشيخ عـز الدين: يجـرى عليه حـكم الفاسق لجـرأته على الله، لأن العـدالة إنما شرطت لتحصل الثـقة بصدقه، وأداء الأمانة، وقد انخرمت الثـقة بذلك لجرأته بارتكاب ما يعتقده كبيرة

قال: وأما مفاسد الآخرة فلا يعـذب تعذيب زان ولا قاتل ولا أكل مالاً حراماً لأن عذاب الآخرة مرتب على ترتب المفـاسد فى الغالب. كما أن ثوابهـا مرتب على ترتب المصالح فى الغالب.

قال: والظاهر أنه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة، لأجل جرأته وانتهاك الحرمة: بل عذاباً متوسطاً بين الصغيرة والكبيرة.

وعكس هذا: من وطىء أجنبـية وهـو يظنها حليلة لا يتـرتب عليـه شىء من العقـوبات المؤاخذات المترتبة على الزانى، اعتباراً بنيته ومقصده(١).

وتدخل النية أيضاً: فى عصير الـعنب بقصد الخلية والخمرية(٢)، وفى الهجر فوق ثلاثة أيام فإنه حرام(٣)، إن قصد الهجر وإلا فلا.

---

(١) لو جامع الرجل أجنبية يظنها زوجته أو أمته لم يأثم بذلك وقد يثاب بنيته، ولو جامع فى ظلمة من يظنها أجنبية فبانت أنها زوجته أو أمته أثم على ذلك بقصده ونيته للحرام.
ولهذا عندما اختلفت النـية والقصد اختلف الثواب والعقـاب. وانظر شرح ذلك فى إعلام المواقعين (٣/ ٩٣) لإبن القيم فقد جاء بأمثلة كثيرة.

(٢) إن عصر العنب بنية أن يكون خمراً فهو معصـية ملعون فاعله على لسان الرسول ﷺ وعصره بنية أن يكون خلاً أو دبساً جائز وصورة الفعل واحد. وإنما اختلفت النية والقصد. انظر إعلام المواقعين (٣/ ٩٢).

(٣) الهجر ثلاث أنواع:
(أ) الهجر ديانة-أى هجر لحق الله تعالى -.
(ب) الهجر لاسـتصلاح أمر دنيوى -أى الهجـر لحق العبد- وفيه جاءت أحـاديث الهجر بما دون ثلاث ليالٍ رواها جماعة من الصـحابة بأسانيد صحيحة، وجميعـها تفيد أن الشرع لم يرخص بهذا النوع من الهجر بين المسلمين إلا بما دون الثلاث.
(ج) الهجر قضاء: وهو من العقوبات التـعزيريه. [هجر المبتدع ص(١١)] فإن قـصد التارك الهاجر الهجرة لصالح النفس فإنها حرام فوق ثلاث، وإن أراد بـها عقوبات تعزيريه-كما هجر النبى الصحابة الثلاثة الذين خلفوا فى الغزو فإنه ليس بحرام والله أعلم.

ونظيره أيضاً: ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج، فإنه إن كان بقصد الإحداد[1] حرم وإلا فلا.

وتدخل ايضاً فى نية قطع السفر، وقطع القراءة فى الصلاة، وقراءة القرآن جنباً بقصده، أو بقصد الذكر وفى الصلاة بقصد الإفهام، وفى غير ذلك. وفى[2] الجعالة إذا التزم جعلاً لمعين، فشاركه غيره فى العمل إن قصد إعانته، فله كل الجعل، وإن قصد العمل للمالك فله قسطه، ولا شيء للمشارك: وفى الذبائح.

فهذه سبعون باباً، أو أكثر، دخلت فيها النية كما ترى.

فعلم من ذلك فساد قول من قال: إن مراد الشافعي بقوله «تدخل فى سبعين بابا من العلم» المبالغة [3] وإذا عددت مسائل هذه الأبواب التى للنية فيها مدخل لم تقصر عن أن تكون ثلث الفقه أو ربعه.

وقد قيل فى قوله ﷺ «نِيَّةُ المؤْمنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِه» [4] إن المؤمن يخلد فى الجنة وإن أطاع الله مدة حياته فقط، لأن نيته أنه لو بقى أبد الآباد لاستمر على الإيمان، فجوزى على ذلك

---

(١) لأن الإحداد واجب على المتوفى عنها زوجها بلا خلاف ولا إحداد على غير الزوجات.
والإحداد هو: اجتناب الزوجة المعتدة من زوجها للطيب والزينة والبيتوتة فى غير منزلها والنقاب.
راجع المغني (٩/ ١٦٧).

(٢) الجعالة هو أن يجعل المرء شيئاً محدداً لمن يؤدى له مصلحة فإذا فعلها وفى بما جعله له ومثال ذلك قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾

(٣) راجع ذلك فى فتح البارى (١/ ١١). والسنن الصغير للبيهقى (١/ ٤٠).

(٤) نيه المؤمن خير . . . عزاه السيوطى فى الجامع الكبير برقم [٢٣٩٦٥] إلى الديلمى عن أبى موسى الأشعرى مرفوعاً والبيهقي عن أنس مرفوعاً.
ورواه العسكرى فى الأمثال عن النواس بن سمعان والحكيم الترمذى والعسكرى عن ثابت البنانى مرفوعاً. قال ابن دحية لا يصح، والبيهقي إسناده ضعيف، وله شواهد منها ما أخرجه الطبراني عن سهل بن سعد الساعدي مرفوعاً [نية المؤمن خير من عمله] وعمل المنافق خير من نيته، فإذا عمل المؤمن عملاً نار من قلبه نور] وللعسكري بسند ضعيف عن النواس بن سمعان بلفظ [نية المؤمن خير من عمله، ونية الفاجر شر من عمله] وروي الديلمي عن أبي موسي الجملة الأولي منها، وزاد [وإن الله عز وجل ليعطي العبد علي نيته مالا يعطيه علي عمله، وذلك لأن النية لارياء فيها] قال في المقاصد [وبه وإن كانت ضعيفة فبمجموعها يتقوي الحديث]
وقال في اللآلئ [حديث نية المؤمن خير من عمله أخرجه البيهقي في شعب الإيمان عن أنس، وفي إسناده يوسف بن عطية ضعيف كما قال ابن دحيه وقال النسائي: متروك الحديث، وروي من طريق النواس بسند ضعيف] والحديث ضعيف كما قالوا والله أعلم

بالخلود فى الجنة. كما أن الكافر يخلد فى النار، وإن لم يعص الله إلا مدة حياته فقط، لأن نيته الكفر ما عاش.

المبحث الثالث فيما شرعت النية لأجله

المقصود الأهم منها: تمييز العبادات من العادات[1]، وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض، كالوضوء والغسل، يتردد بين التنظف والتبرد، والعبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوى، أو لعدم الحاجة إليه. والجلوس فى المسجد، قد يكون للاستراحة، ودفع المال للغير، قد يكون هبة أو وصلة لغرض دنيوى، وقد يكون قربة كالزكاة، والصدقة، والكفارة، والذبح قد يكون بقصد الأكل، وقد يكون للتقرب بإراقة الدماء، فشرعت النية لتمييز القرب من غيرها. وكل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها قد يكون فرضاً ونذراً ونفلاً. والتيمم قد يكون عن الحدث أو الجنابة. وصورته واحدة. فشرعت لتمييز رتب العبادات بعضها من بعض.

ومن ثم ترتب على ذلك أمور:

أحدها: عدم اشتراط النية فى عبادة لا تكون عادة، أو لا تلتبس بغيرها، كالإيمان بالله تعالى، والمعرفة والخوف والرجاء، والنية، وقراءة القرآن، والأذكار، لأنها متميزة بصورتها، نعم يجب فى القراءة إذا كانت منذورة، لتمييز الفرض من غيره نقله القمولى[2] فى الجواهر عن الرويانى [3]، وأقرّه.

---

(١) النية تمييز العبادات عن العادات، وتمييز العبادات بعضها من بعض، فإن الإمساك عن الأكل والشرب يقع تارة حمية، وتارة لعدم القدرة على الأكل، وتارة تركاً للشهوات لله عز وجل، فيحتاج فى الصيام إلى نية ليتميز بذلك عن ترك الطعام على غير هذا الوجه.
فهنا تتميز العبادة عن العادة. وتارة يكون صيام رمضان أو نذر أو كفارة فتتميز العبادات بذلك بعضها عن بعض .ولا يتميز هذا كله إلا بالنية والله أعلم. .راجع الفتح (١/ ١٦٤) جامع العلوم (ص١٥)

(٢) القَمُولى : بالفتح والضم نسبة إلى قَمُولا بلد بصعيد مصر انظر لب الألباب (٢/ ١٨٨) ومعجم البلدان (٤/ ٣٩٨)

(٣) الروياني: القاضى العلامة، فخر الإسلام، شيخ الشافعية أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد ابن محمد الرويانى الطبرى الشافعي، سمع أبا منصور الطبري، وشيخ الإسلام أبا عثمان الصابونى وعدة وارتحل فى طلب الحديث والفقه جميعا، وبرع فى الفقه، ومهر به وناظر وصنف التصانيف الباهرة وله كتاب «البحر» فى المذهب طويل جدا، غزير الفائدة قتل سنة ٥٠١ إحدى وخمس مائة. (تهذيب سير أعلام النبلاء برقم ـ ٤٦٠١)

وقياســه: إنْ نذر الذكر والصلاة على النبى ﷺ كذلك، نعم إن نذر الصــلاة عليه كلما ذكر، فالذى يظهر لى أن ذلك لا يحتاج إلى نية لتميزه بسببه.

وأما الأذان: فــالمشهــور أنه لا يحتــاج إلى نية. وفــيه وجــه فى البحر، وكــأنه رأى أنه يستحب لغير الصلاة، كما سيأتى، فأوجب فيه النية للتمييز.

وأما خُطبــة الجمعــة: ففى اشتــراط نيتهــا والتعرض للفــرضية فــيها خــلاف فى الشرح والروضة بلا ترجيح. وفي الكفاية. : أنه مبنى على أنها بمثابة ركعتين. ومقتضاه ترجيح أنها شرط، وجزم به الأذرعى فى التوسط. وعندى خلافه، بل يجب أن لا يقصد غيرها.

وأما التروك[1]: كتــرك الزنا وغيــره، فلم يحتج إلى نيــه لحصــول المقصود مــنها. وهو اجتناب المنهى بكونه لم يوجد، وإن يكن نــية. نعم يحتاج إليها فى حصــول الثواب المترتب على الترك ولما ترددت إزالة النجــاسة بين أصلين: الافعال من حيث أنهــا فعل والتروك من حيث إنها قريــبة منها جرى فى اشتراط النيــة خلاف، ورجح الأكثرون عدمه تغليــباً لمشابهة التروك.

ونظير ذلــك أيضاً: غسل الميــت، والأصح فيه ايضــا عدم الاشــتراط، لأن القــصد منه التنظيف كإزالة النجاسة.

ونظيره أيضاً: نيــة الخروج من الصلاة، هل تشترط؟ والأصح لا. قــال الإمام لأن النية إنما تليق بالإقدام، لا بالترك.

ونظيره أيضــاً: صوم التمتع والقــران، هل يشترط فيــه نية التفرقــة؟ والأصح لا، لأنها حاصلة بدونها.

ونظيره ايضا: نيــة التمتع، هل تشترط فى وجوب الدم؟ والأصح، لا لأنه مــتعلق بترك الإحرام للحج من الميقات، وذلك موجود بدونها.

---

(١) وقد نازع الكرمــانى فى إطلاق الشيخ محى الدين كون المتــروك لا يحتاج إلى نية بأن الــترك فعل وهو كف النفس وبأن التروك إذا أريد بها تحصــيل الثواب بامتثال أمر الشارع فلابد فــيها من قصد الترك،وتعقب بأن قوله «الترك فعل » مختلف فــيه،ومن حق المسئول على المانع أن يأتى بأمر متفق عليه. وأما استدلا له الثانى فلا يطابق المورد،لأن المبحوث فيه هل تلزم النية فى التروك بحيث يقع العقاب بتركها؟ والذى أورده هل يحصل الثواب بدونها؟ والتفاوت بين المقامين ظاهر،والتحقيق أن الترك المجرد لا ثوب فيه، وإنما يحصل الثواب بالكف الذى هو فعل النفس،فمن لم تخطر المعصية بباله أصلاً ليس كمن خطرت فكف نفسهــا عنها خوفاً من الله تعالى ، فرجع الحال إلى أن الذى يحتاج إلــى النية هو العمل بجمــيع وجوهه، لا الترك المجرد والله أعلم. وانظر فــتح البارى (١/ ٢١)

ونظيره أيضاً: نية الخلطة، هل تشترط؟ والأصح لا، لأنها إنما أثرت فى الزكاة للاقتصار على مؤنة واحدة، وذلك حاصل بدونها.

ومقابل الأصح فى الكل راعى جانب العبادات، فقاس غسل الميت على غسل الجنابة والتمتع على الجمع بين الصلاتين، فإنه جمع بين نسكين. ولهذا جرى فى وقت نيته الخلاف فى وقت نية الجمع. وفى الجمع وجه أنه لا يشترط فيه النية، واختاره البلقينى[1] قال: لأنه ليس بعمل، وإنما العمل الصلاة، وصورة الجمع حاصلة بدون نية ولهذا لا تجب فى جمع التأخير، نعم يجب فيه أن يكون التأخير بنية الجمع، ويَشْتَرط كون هذه النية فى وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها بقدر ما يسعها. فإن أخر بغير نية الجمع حتى خرج الوقت أو ضاق بحيث لا يسع الفرض عصى وصارت الأولى قضاء، هكذا جزم به الأصحاب[2]. ويقرب منه ما ذكر النووى فى شرح المهذب والتحقيق أن الأصح فى الصلاة وفى كل واجب موسع إذا لم يفعل فى أول الوقت أنه لا بد عند التأخير من العزم على فعله فى أثناء الوقت، والمعروف فى الأصول خلاف ذلك. وقد جزم ابن السبكى[3] فى جمع الجوامع بأنه لا يجب العزم على المؤخر.

وأورد عليه ما ذكره النووى فيما تقدم. فأجاب فى منع الموانع: بأن مثل هذا لا يؤخذ من التحقيق، ولامن شرح المهذب وأن القول بالوجوب لا يعرف إلا عن القاضى ومن تبعه.

قال: ولولا جلالة القاضى لقلت: إن هذا من أفحش الأقوال، ولولا أنى وجدته منصوصاً فى كلامه منقولاً فى كلام الأثبات عنه، لجوَّزت الزلل على الناقل لسفاهة هذا القول فى نفسه، وهو قول مهجور فى هذه الملة الإسلامية، أعتقد أنه خارق لإجماع المسلمين ليس لقائله شبهة يرتضيها محقق، وهو معدود من هفوات القاضى ومن العظائم فى الدين، فإنه إيجاب بلا دليل. انتهى.

---

(١) الْبُلقيني: نسبة إلى بلقينة بالضم وسكون اللام والتحتية وكسر القاف ونون قرية من حوف مصر قرب المحلة. انظر لب الألباب (١/ ١٤٤) معجم البلدان (١/ ٤٨٩)

(٢) راجع أيضاً فى هذه المسألة المغني (٢/ ١٢٢)

(٣) السُبْكى بالضم والسكون نسبة إلي سبك قرية بمصر لب الألباب (٢/ ٩٠)

ضابط

قال بعضهم: ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من الزحف لايجوز إلا بقصد التحيز إلى فئة، وإذا تحيز إليها لا يجب القتال معها فى الأصح، لأن العزم مرخص له فى الانصراف لا مُوجب للرجوع(١).

الأمر الثانى

اشتراط التعيين فيما يلتبس دون غيره. قال فى شرح المهذب: ودليل ذلك قوله ﷺ «وإنَّمَا لكُلِّ امْرِىء مَانَوَىْ» فهذا ظاهر فى اشتراط التعيين، لأن اصل النية فهم من أول الحديث «إنَّمَا الأَعْمَالُ بالِّنياَّت».

فمن الأول: الصلاة، فيشترط التعيين فى الفرائض، لتساوى الظهر والعصر فعلاً وصورة، فلا يميز بينهما إلا التعيين. وفى النوافل غير المطلقة، كالرواتب، فيعينها بإضافتها إلى الظهر مثلا، وكونها التى قبلها أو التى بعدها، كما جزم به فى شرح المهذب والعيدين، فيعينهما بالفطر والنحر. وقال الشيخ عز الدين: ينبغى أن لا يجب التعرض لذلك، لأنهما يستويان فى جميع الصفات، فيلحق بالكفارات والتراويح، والضحى، والوتر ، والكسوف، والاستسقاء، فيعينها بما اشتهرت به. هذا ما ذكُر فى الروضة وأصلها وشرح المهذب ، فى باب صفة الصلاة.

وبقي نوافل أخر، منها ركعتا الإحرام، والطواف قال فى المهمات: وقد نقل فى الكفاية عن الأصحاب: اشتراط التعيين فيهما، وصرح بركعتى الطواف النووى فى تصحيح التنبيه، عدها فيما يجب فيه التعيين بلا خلاف.

---

(١) لا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة، فإن زاد الكفار فلهم الفرار، إلا أن يغلب على ظنهم الظفر.

فإذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار) [الأنفال: ١٥] وقد ذكر النبى ﷺ الفرار يوم الزحف من الكبائر. وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة، ولا يجب فى غيرها، والأمر مطلق، وخبر النبى ﷺ عام، فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل، ولا يجوز إلا بشرطين:

إحداهما أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا جاز الفرار لقوله تعالى [الآن خفف الله عنكم] [الأنفال: ٦٦].

الثانى أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة، ولا التحرف لقتال والتحيز إلى فئة هو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم، وسواء بعدت المسافة أو قربت. وهو قول أصحاب الشافعى

قلت: وصرح بركعتى الإحرام فى المناسك.

ومنها: التحية، فنقل فى المهمات عن الكفاية أنها تحصل بمطلق الصلاة، ولا يشترط فيها التعيين بلا شك، وقال فى شرح المنهاج. : فيـه نظر، لأن أقلها ركعتان ولم ينوهما، إلا أن يريد الإطلاق مع التقييد بركعتين.

ومنها: سنة الوضوء. قال فى المهمات: ويتجه إلحـاقها بالتحية وقد صرح بذلك الغزالى فى الإحياء قلت: المجزوم به فى الروضة فى آخـر باب الوضوء خلاف ذلك. وأما الغزالى فإنه أنكر فى الإحياء سنة الوضوء، أصلاً ورأساً.

ومنها: صلاة الاستخارة والحاجة. ولاشك فى اشتراط التعيين فيهما. ولم أر من تعرض لذلك، لكن قـال النووى فى الأذكـار: الظاهر أن الاستـخـارة تحصل بركـعـتين من السنن الرواتب، وبتحية المسجد، وبغيرها من النوافل[1].

قلت: فعلى هذا يتـجه إلحاقها بالتـحية فى عدم اشتـراط التعيين، ومثلها صـلاة الحاجة

ومنها: سنة الزوال، وهى أربع ركعات: تصلى بعـده لحديث ورد بها، وذكرها المحاملى فى الكتاب وغيره، والمتجـه أنها كسنة الوضوء. فإن قلنا: باشتراط التعـيين فيها، فكذا هنا وإلا فلا، لأن المقصود إشـغال ذلك الوقت بالعبادة: كما أشـار اليه النبى ﷺ حيث قال: « **إنَّها سَاعَةٌ تُفْتَح فيْهَا أَبْوابُ السَّمَاءِ، فَأُحُب أنْ يَصْعَد لىْ فِيهَا عَمَلٌ صَالِحٌ**[2]».

ومنها: صلاة التسبيح[3]. . . . .

---

(١) لعموم قول النبى ﷺ « فليركع ركعتين من غير الفريضة» وراجع الفتح (١١/ ١٨٩).

(٢) .الحديث رواه التـرمذى (٤٧٨)قال: حـدثنا أبو موسى محـمد بن المثنى حدثنـا أبو داود الطيالسى حدثنا محمد بن مسلم بن أبى الوضاح - هو أبو سـعيد المؤدب عن عبد الكريم الجزرى عن مجاهد عن عـبدالله بن السـائب أن رسول الله ﷺ كـان يصلى أربعـاً بعد أن تزول الشـمس قبل الظهـر وقال: «إنها ساعة تفتح فيها أبواب السـماء، وأحب أن يصعد لى فيها عمل صالح». قال: وفى الباب عن على وأبى أيوب. قال أبو عيسى: حديث عبدالله بن السائب حديث حسن غريب. قلت بل هو حـديث صحـيح متـصل الإسناد ورواته ثقات، ورواه أحـمد فى مـسنده (٩/ ١٤١) عن أبى أيوب الأنصـارى وفى الجزء (٥/ ٢٥٠) عن عبـدالله بن السائب. وقد صـححه الشـيخ الألبانى كـما فى (مختصر العلو ص٩٦) وقد رواه الطبراني فى الكبير (٤/ ٢٠٣) والبغوي في شرح السنة (٣/ ٤٦٥)

تنبـيه: وقع فى المسند المطـبوع (ثنا مـسلم بين محـمد بن أبـى الوضاح وهو خطأ مطبـعى أو من الناسخ، وصوابه (محمد بن مسلم بن أبى الوضاح، كما فى الترمذي هنا. فتنبه.

(٣) صلاة التسبـيح رواها عدد من الصحابة. فقد رواها أبوداود (١٢٩٧) وابن ماجه (١٣٨٧) والبيهقى فـى السنن الصغير (٨٤٦) والسنن الكبرى (٣/ ٩٥٢ وابن خزيمة (١٢١٦) من طريق الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس. =

والقتل[1]، ولا شك فى اشتراط التعيين فى الأولى وإن كانت ليست ذات وقت ولا سبب. وأما الثانية فلها سبب متأخر كالإحرام، فيحتمل اشتراط التعيين فيها، ويحتمل خلافه.

ومنها: صلاة الغفلة[2]، بين المغرب والعشاء، والصلاة فى بيته، إذا أراد الخروج لسفر، والمسافر إذا نزل منزلاً وأراد مفارقته، يستحب أن يودعه بركعتين، والظاهر فى الكل عدم اشتراط التعيين، لأن المقصود إشغال الوقت أو المكان بالصلاة، كالتحية ولم أر من تعرض لذلك كله.

ومن ذلك: الصوم، والمذهب المنصوص الذى قطع به الأصحاب اشتراط التعيين فيه، لتمييز رمضان من القضاء والنذر ، والكفارة، والفدية، وعن الحليمى، وجه أنه لا يشترط فى رمضان، قاله النووي، وهو شاذ مردود، نعم لا يشترط تعيين السنة على المذهب، ونظيره فى الصلاة أنه لا يشترط تعيين اليوم، لا فى الأداء ولا فى القضاء، فيكفى فيه فائتة

= وقال ابن خزيمة: إن صح الخبر فإن فى القلب من هذا الإسناد شيئاً.

ورواه الحاكم فى المستدرك (١/ ٣١٨) ثم قال: «هذا حديث وصله موسى بن عبد العزيز عن الحكم ابن أبان،وقد أخرجه أبو بكر محمد بن إسحاق وأبو داود والنسائى فى الصحيح «وتكلم الحاكم على الإسناد طويلاً ثم قال : «وقد صحت الرواية عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ علم ابن عمه جعفر بن أبى طالب هذه الصلاة كما علمها عمه العباس « ثم روى حديث ابن عمر بإسناده ثم قال: «هذا إسناد صحيح لا غبار عليه «ووافقه الذهبى وقد رواه البيهقى فى السنن الصغير (٨٤٥) والكبير (٣/ ٥١) وفي شعب الإيمان (٦١٠) وأبو داود (١٢٩٧) والترمذى (٤٨٢) والطبرانى فى الكبير(١/ ٣١١) وابن ماجه ١٣٨٦٠) من طريق أبى رافع. وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب من حديث أبى رافع. وقال السندى :ثم الحديث قد تكلم فيه الحفاظ والصحيح أنه حديث ثابت ينبغى للناس العمل به. قلت وقد صحح الحديث جماعة من الحفاظ منهم الحافظ أبو بكر الآجرى. وقال مسلم بن الحجاج:لا يروى فى هذا الحديث إسناد أحسن من هذا - إسناد أحسن من - أى إسناد حديث عكرمة عن ابن عباس-. وقال أبو بكر بن أبى داود:سمعت أبى يقول :ليس فى صلاة التسبيح حديث صحيح غير هذا أى حديث ابن عباس-.

(١) صلاة القتل. أول من سنها هو [خبيب بن عدي] حينما قتله المشركون (فقال: دعوني أصلي ركعتين، ثم انصرف إليهم فقال: لولا أن تروا أن مابي جزع من الموت لزدت، فكان أول من سن الركعتين عند القتل) الحديث وقد أورد البخاري فيه باب (هل يستأثر الرجل؟ ومن لم يستأثر ومن ركع ركعتين عند القتل) أخرجه البخاري (٣٠٤٥ ـ ٣٩٨٩ ـ ٤٠٨٦ ـ ٧٤٠٢) وأبو داود (٢٦٦٠، ٢٦٦١) والنسائي (السير من السنن الكبري).

(٢) صلاة الغفلة بين المغرب والعشاء قال المنذري (وعن الأسود بن يزيد قال: قال عبدالله بن مسعود: نِعْمَ ساعة الغفلة يعني الصلاة فيما بين المغرب والعشاء رواه الطبراني في الكبير من رواية جابر الجعفي ولم يرفعه) قلت: فهو موقوف علي ابن مسعود وجابر الجعفي هذا متروك

الظهر، ولا يشترط أن يقول يوم الخميس، وقياس ما تقدم فى النوافل المرتبة اشتراط التعيين فى رواتب الصوم، كصوم عرفة، وعاشوراء، وأيام البيض، وقد ذكره فى شرح المهذب بحثاً ولم يقف على نقل فيه، وهو ظاهر، إذا لم نقل بحصولها بأى صوم كان كالتحية كما سيأتى عن البارزى.

ومثل الرواتب فى ذلك: الصوم ذو السبب، وهو الأيام المأمور بها فى الاستسقاء

ومن الثانى: أعنى مالا يشترط فيه التعيين: الطهارات، والحج والعمرة، لأنه لوعين غيرها انصرف إليها، وكذا الزكاة والكفارات.

ضابط

قال الشيخ فى المهذب: كل موضع افتقر إلى نية الفريضة افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للفرض فى الأصح(١).

قاعدة

وما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلاً إذا عينه وأخطأ لم يضر(٢)، كتعيين مكان الصلاة وزمانها، وكما إذا عينً الإمام من يصلى خلفه، أو صلى فى الغيم، أو صام الأسير، ونوى الأداء والقضاء فبان خلافه، وما يشترط فيه التعيين، فالخطأ فيه مبطل(٣)، كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه، ومن صلاة الظهر إلى العصر.

وما يجب التعرض له جملة ولا يشترط تعيينه تفصيلا إذا عينه وأخطأ ضر، وفى ذلك فروع:

---

(١) التيمم لايصح إلا بنية،وينوى بها استباحة الصلاة،فإن نوى رفع الحدث لم يصح. فإن كانت الصلاة فريضة لم يجز التيمم قبل دخول وقتها وإن كانت نافلة لم يجز التيمم قبل دخول الوقت. وهو مذهب الشافعى ومالك وأحمد. ومن نوى بتيممه فريضة فله أن يصلى فى الوقت ما شاء من الفرض والنفل،أو صلاة مطلقة لم يجز أن يصلى به فريضة وإن نوى الفرض استباح كل ما يباح بالتيمم فى النفل قبل أن يصلى الفرض وبعده،وقراءة القرآن ومس المصحف وغيره . . . . راجع فى ذلك (المغنى١/١٥٨، ٢٨٥) ونيل الأوطار(١/ ٢٦١) وعلى ذلك فإن نوى التيمم للفرض فقط لم يصح له النفل والله أعلم.

(٢) أى أذا عينت مكان الصلاة مثلاً. فبدلاً من التوجه لجهة المشرق اجتهدت وتحولت-خطأ وبدون قصد منى لأنى لم أعرف القبلة-إلى المغرب فهذا لايضر. لأن النية تعيين الجهة ما أمكن ذلك.

(٣) أماما يشترط فيه التعيين كصلاة الظهر مثلاً. نويتها ودخلت فيها فبان لى أنها العصر فالخطأ فيها مبطل للصلاة لأنه لا يجوز تغيير النية فى الصلاة. والله أعلم.

أحدها: نوى الاقتداء بزيد، فبان عمراً لم يصح[1].

الثاني: نوى الصلاة على زيد فبان عمراً، أو على رجل فكان امرأة أو عكسه لم تصح. ومحلة فى الصورتين: مالم يشر، كما سيأتى فى مبحث الإشارة، وقال السبكى فى الصورة الأولى: ينبغى بطلان نية الاقتداء لا نية الصلاة[2]، ثم إذا تابعه خرج على متابعة من ليس بإمام بل ينبغى هنا الصحة وجعل ظنه عذرا، وتابعه فى المهمات على هذا البحث وأجيب بأنه قد يقال: فرض المسألة: حصول المتابعة، فإن ذلك شأن من ينوى الاقتداء[3]، والأصح فى متابعة من ليس بإمام، البطلان

الثالث: لا يشترط تعيين عدد الركعات، لو نوى الظهر خمساً أو ثلاثاً، لم يصح لكن قال فى المهمات: إنما فرض الرافعى المسألة فى العلم، فيؤخذ منه أنه لا يؤثر عند الغلط.

قلت: ذكر النووى المسألة فى شرح المهذب فى باب الوضوء،وفرضها فى الغلط

فقال: ولو غلط فى عدد الركعات، فنوى الظهر ثلاثاً أو خمساً، قال أصحابنا: لا يصح ظهره، هذه عبارته، ويؤيده تعليله البطلان فى باب الصلاة بتقصيره.

ونظير هذه المسألة: من صلى على موتى، لا يجب تعيين عددهم ولا معرفته، فلو اعتقدهم عشرة فبانوا أكثر، أعاد الصلاة على الجميع، لأن فيهم من لم يصل عليه، وهو غير معين، قاله فى البحر. قال وإن بانوا أقل، فالأظهر الصحة، ويحتمل خلافه لأن النية قد بطلت فى الزائد لكونه معدوماً، فتبطل فى الباقى.

الرابع: نوى قضاء ظهر يوم الإثنين، وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء، لم يجزئه.

الخامس: نوى ليلة الإثنين صوم يوم الثلاثاء، أو فى سنة أربع صوم رمضان سنة ثلاث، لم يصح بلا خلاف.

السادس: عليه قضاء يوم الأول من رمضان، فنوى قضاء اليوم الثانى، لم يجزئه على الأصح.

---

(١) شرطية نية الائتمام بالمعين: من شرط صحة الجماعة أن ينوى الإمام أنه إمام والمأموم أنه مأموم، فإن صلى رجلان ينوى كل واحد منهما أنه إمام صاحبه أو مأمومه فصلاتهما فاسدة ولو رأى رجلين يصليان فنوى الائتمام بالمأموم لم يصح،وإن نوى الائتمام بأحدهما لا بعينه لم يصح حتى يعين الإمام،لأن تعيينه شرط،وإن نوى الائتمام بهما معاً لم يصح ولو نوى الائتمام بإمامين لم يجز.

(٢) أى أن نية الاقتداء فسدت أما نية الصلاة التى دخلها ونوي ادائها لم تفسد وهو ما أشار إليه السبكى رحمه الله تعالى .

(٣) لأنه شرط للمأموم أن ينوى أن يكونا مأموماً للإمام ومتابعاً له.

السابع: عين زكاة ماله الغائب، فكان تالفاً لم يجزئه عن الحاضر.

الثامن: نوى كفارة الظهار. فكان عليه كفارة قتل لم يجزئه.

التاسع: نوى دينا، وبان أنه ليس عليه، لم يقع عن غيره،ذكره السبكي. وخرج عن ذلك صور: منها: لونوى رفع حدث النوم مثلا، وكان حدثه غيره، أو رفع جنابة الجماع وجنابته باحتلام، أو عكسه[1]، أو رفع حدث الحيض وحدثها الجنابة، أو عكسه، خطأ لم يضر. وصح الوضوء والغسل فى الأصح.

واعتذر عن خروج ذلك عن القاعدة بأن النية فى الوضوء والغسل ليست للقربة، بل للتمييز، بخلاف تعيين الإمام والميت مثلاً، وبأن الأحداث وإن تعددت اسبابها فالمقصود منها واحد وهو المنع من الصلاة، ولا أثر لأسبابها من نوم أو غيره.

ومنها: مالو نوى المحدث رفع الأكبر غالطا فإنه يصح كما ذكره فى شرح المهذب ولم يستحضره الأسنوى[2] ومن تابعه فنقلوه عن المحب الطبرى. وعبارة شرح المهذب لو نوى المحدث غسل أعضائه الأربعة عن الجنابة غلطا ظاناً أنه جُنب صح وضوءه وأما عسكه وهو أن ينوى الجنب رفع الأصغر غلطاً فالأصح أنه يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط دون الرأس، لأن فرضها فى الأصغر المسح فيكون هو المنوى دون الغسل، والمسح لا يغنى عن الغسل.

ومنها: إذا قلنا باشتراط نية الخروج من الصلاة، لا يشترط تعيين الصلاة التى يخرج منها، فلو عين غير التى هو فيها خطأ، لم يضر، بل يسجد للسهو ويسلم ثانياً، أو عمدا بطلت صلاته. وإن قلنا بعدم وجوبها، لم يضر الخطأ فى التعيين مطلقا[3].

تنبيه

أما لو وقع الخطأ فى الاعتقاد دون التعيين فإنه لا يضر، كأن ينوى ليلة الإثنين صوم غد، وهو يعتقده الثلاثاء، أو ينوى صوم غد من رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث. فكانت سنة أربع، فإنه يصح صومه.

---

(١) أى لو نوى أن يغتسل ويرفع الجنابة عنه وكانت نيته رفع جنابة الجماع وهو لم يجامع بل كانت جنابته من احتلام أو العكس فهو خطأ لا يضر وصح الغسل والله أعلم.

(٢) الأسنوى : نسبة إلي إسنا بالكسر ثم بالسكون ونون وألف مقصور. مدينة بأقصى الصعيد،وليس ورأها إلا إدفو وأسوان ثم بلاد النوبة انظر لب الألباب (١/ ٥٩) ومعجم البلدان (١/ ١٨٩).

(٣) نية قطع الصلاة.

تبطل الصلاة إذا دخل فيها بنية صحيحة ثم نوى قطعها والخروج منها،وإن تردد في قطعها ففى بطلانها قولان. راجع المغني (١/ ٥٤٥).

ونظيره فى الاقتداء: أن ينوى لاقتداء بالحاضر مع اعتقاد أنه زيد، وهو عمرو فإنه يصح قطعا. صرح به الرويانى فى البحر. وفى الصلاة: لو أدى الظهر فى وقتها، معتقداً أنه يوم الإثنين فكان الثلاثاء صح نقله فى شرح المهذب عن البغوى. قال: ولو غلط فى الأذان، فظن أنه يؤذن للظهر، وكانت العصر فلا أعلم فيه نقلا، وينبغى أن يصح، لأن المقصود الإعلام ممن هو زهله وقد حصل. ولو تيمم معتقداً أن حدثه. أصغر، فبان أكبر، أو عكسه. صح ولو طاف الحاج معتقداً أنه محرم بعمرة، أو عكسه أجزأه.

تنبيه

من المشكل على ما قررناه ما صححوه من أن الذى أدرك الإمام فى الجمعة بعد ركوع الثانية ينوى الجمعة. مع أنه إنما يصلى الظهر، وعلله الرافعى بموافقة الإمام قال الأسنوى: ولا يخفى ضعف هذا التعليل، بل الصواب ما ذكروه فيمن لا عذر له، إذا ترك الاحرام بالجمعة، حتى رفع الإمام من الركعة الثانية، ثم أراد الإحرام بالظهر قبل السلام، فأنهم قالوا إن الأصح عدم انعقادها، وعللوه بأنا تيقنا انعقاد الجمعة وشككنا فى فواتها، إذ يحتمل أن يكون الإمام قد ترك ركنا من الركعة الأولى، ويتذكره قبل السلام، فيأتى به. وعلى هذا فليس لنا من ينوى غير ما يؤدى إلا فى هذه الصورة.

الأمر الثالث: مما يترتب على ما شرعت النية لأجله، وهو التمييز *

اشتراط التعرض للفرضية

وفى وجوبها فى الوضوء، والغسل، والصلاة، والزكاة، والصوم، والخطبة، وجهان: والأصح اشتراطها فى الغسل دون الوضوء، لأن الغسل قد يكون عادة، والوضوء لا يكون إلا عبادة.

ووجه اشتراطها فى الوضوء أنه قد يكون تجديداً، فلا يكون فرضاً، وهو قوى وفى الصلاة دون الصوم، لأن الظهر تقع مثلاً نفلاً، كالمعادة، وصلاة الصبى، ورمضان، لا يكون من البالغ إلا فرضاً فلم يحتج إلى التقييد به.

وأما الزكاة، فالأصح الاشتراط فيها إن أتى بلفظ الصدقة، وعدمه إن أتى بلفظ الزكاة، لأن الصدقة قد تكون فرضاً وقد تكون نفلاً، فلاً يكفى مجردها، والزكاة لا تكون إلا فرضا. لإنها اسم للفرض المتعلق بالمال، فلا حاجة إلى تقييدها به

* أى التمييز بين العادة والعبادة وقد سبق شرح ذلك .

أما الحج والعمرة فلا يشترط فيهما بلا خلاف. لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض. ويشترط فى الكفارات بلا خلاف. لأن العتق أو الصوم أو الإطعام يكون فرضاً ونفلاً.

إذا عرفت ذلك، فقول ابن القاص [١] فى التلخيص: لا يجزى فرض بغير نية فرض إلا فى ثلاثة: الحج، والعمرة، والزكاة، ويزاد عليه: والوضوء، والصوم، فتصير خمسة. وسادس: وهو الجماعة، فإنها فرض، ولا يشترط فى نيتها الفرضية وسابع وهو الخطبة إن قلنا باشتراط نيتها وبعدم فرضيتها. وإن شئت قلت: العبادات فى التعرض للفرضية على أربعة أقسام: ما يشترط فيه بلا خلاف، وهو الكفارات. وما لا يشترط فيه بلا خلاف، وهو الحج والعمرة والجماعة وما يشترط فيه على الأصح، وهو الغسل والصلاة والزكاة بلفظ الصدقة. ومالا يشترط فيه على الأصح، وهو الوضوء والصوم والزكاة بلفظها والخطبة.

تنبيهات

الأول: لاخلاف أن التعرض لنية الفرضية فى الوضوء أكمل، إذا لم نوجبه، وفيه إشكال إذا وقع قبل الوقت، بناء على أن الوضوء لا يجب بالحدث.

وجوابه: أن المراد بها فعل طهارة الحدث المشروطة فى صحة الصلاة. وشرط الشيء يسمى فرضاً من حيث إنه لا يصح إلا به ولو كان المراد حقيقه الفرضية، لما صح وضوء الصبى بهذه النية.

الثانى: يختص وجوب نية الفرضية فى الصلاة بالبالغ، أما الصبى فنقل فى شرح المهذب عن الرافعى أنه كالبالغ، ثم قال إنه ضعيف. والصواب أنه لا يشترط فى حقه نية الفرضية، وكيف ينويها وصلاته لا تقع فرضا؟

الثالث: من المشكل ما صححه الأكثرون فى الصلاة المعادة أن ينوى بها الفرض مع قولهم، بأن الفرض لأولى، ولذلك اختار فى زوائد الروضة وشرح المهذب إمام الحرمين[٢]

---

(١) ابن القاص: الإمام الفقيه، شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى ثم البغدادى الشافعى بن القاص تلميذ أبى العباس بن سريج تفقه به أهل طبرستان صنف فى المذهب كتاب «المفتاح» و «أدب القاضي» وغير ذلك، توفى مرابطاً بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاث مائة.

(٢) إمام الحرمين شيخ الشافعية أبو المعالى عبد الملك بن الإمام أبى محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف الجوينى ثم النيسابورى الشافعى صاحب التصانيف ولدفيل سنة تسع عشرة وأربع مائة وسمع من أبيه وعدة.

قال السمعانى: كان أبو المعالى إمام الأئمة على الإطلاق مجمعا على إمامته شرقا وغربا، حضر درسه الأكابر توفى سنة ثمان وسبعين وأربع مائة.

: إنه ينوى للظهر أو العصر مثلا ولا يتعرض للفرض. قال فى شرح المهذب وهو الذى تقتضيه القواعد والأدلة. وقال السبكى: لعل مراد الأكثرين أنه ينوى إعادة الصلاة المفروضة، حتى لا يكون نفلا مبتدأ.

الرابع: لا يكفى فى التيمم نية الفرضية فى الأصح. فلو نوى فرض التيمم أو التيمم المفروض أو فرض الطهارة لم يصح. وفى وجه يصح كالوضوء قال إمام الحرمين والفرق أن الوضوء مقصود فى نفسه ولهذا استحب تجديده، بخلاف التيمم(١).

قلت: والأولى عندى أن يقال: إن التميز لا يحصل بذلك، لأن التيمم عن الحدث والجنابة فرض، وصورته واحدة بخلاف الوضوء والغسل، فإنهما يتميزان بالصورة.

وإنما قلت هذا ليتخرج على قاعدة التمييز كما قال الشيخ عز الدين إنما شرعت النية فى التيمم وإن لم يكن متلبساً بالعادة لتمييز رتبته فإن التيمم عن الحدث الأصغر عين التيمم عن الأكبر، وهما مختلفان(٢).

الخامس: لا يشترط فى الفرائض تعيين فرض العين بلا خلاف . وكذا صلاة الجنازة لا يشترط فيها نية فرض الكفاية على الأصح. والثانى يشترط، لتتميز عن فرض العين.

الأمر الرابع : اشتراط الأداء والقضاء. وفيهما فى الصلاة أوجه:

أحدها: الاشتراط ، واختاره إمام الحرمين، طرد لقاعدة الحكمة التى شرعت لها النية، لأن رتبة إقامة الفرض فى وقته تخالف رتبة تدارك الفائت، فلابد من التعرض فى كل منهما للتمييز.

والثاني: تشترط نية القضاء دون الأداء، لأن الأداء يتميّز بالوقت، بخلاف القضاء.

---

(١) راجع ما قلناه فى نية التيمم فيما سبق

(٢) التيمم عن الحدث الأصغر هى عين التيمم عن الحدث الأكبر. ولكنهما مختلفان فى أمور:

أ) من نسى الجنابة وتيمم للحدث الأصغر لم يجزئه لأنه لم ينو الجنابة فلم يجزىء نية إحداهما عن الآخر .

ب) وإن تيمم للجنابة لم يجزئه عن الحدث الأصغر ولابد فى تعيين ما تيمم له من الحدث الأصغر والجنابة والحيض والنجاسة، فإن نوى الجميع بتيمم واحد أجزأه، وإن نوى بعضا أجزأه عن المنوى دون سواه.

ج) وإن تيمم للجنابة دون الحدث أبيح له ما يباح للمحدث من قراءة القرآن، واللبث فى المسجد، ولم تبح له الصلاة، والطواف، ومس المصحف. .

وإن أحدث لم يؤثر ذلك فى تيممه لأنه عن غسل، وإن تيمم للجنابة والحدث، ثم أحدث بطل تيممه للحدث وبقى تيمم الجنابة بحاله. راجع المغني (١/ ٣٠٢).

والثالث: إن كان عليه فائته اشترط فى المؤداة نية الأداء، وإلا فلا وبه قطع الماوردى.

الرابع: وهو الأصح لا يشترطان مطلقاً، لنص الشافعى على صحة صلاة المجتهد فى يوم الغيم، وصوم الأسير إذا نوى الأداء، فبانا بعد الوقت. وللأوَّلَيْن أن يجيبوا بأنهما معذوران. وأما غير الصلاة فَقَلَّ من تعرض له.

وقد بسط العلائى الكلام فى ذلك فى كتابه (فَصْلُ القَضَاء فى الأدَاء والقَضَاء) فقال: مالا يوصف من العبادات بأداء ولا قضاء، فلا ريب فى أنه لا يحتاج إلى نيه أداء ولا قضاء. ويلحق بذلك ماله وقت محدود، ولكنه لا يقبل القضاء كالجمعة فلا يحتاج فيها إلى نية الأداء إذ لا يلتبس بها قضاء فتحتاج إلى نية مميزة. وأما سائر النوافل التى تقضى، فهى كبقية الصلوات فى جريان **الخلاف**. وأما الصوم فالذى يظهر ترجيحه أن نية القضاء لابد منها. وقد صرح به فى التتمه، فجزم باشتراط التعرض فيه لنية القضاء دون الأداء لتمييزه بالوقت انتهي.

قلت: وقد ذكر الشيخان فى الصوم الخلاف فى نية الأداء، بقى الحج والعمرة. ولاشك أنهما لا يشترطان فيهما. إذ لو نوى بالقضاء الأداء لم يضره وانصرف إلى القضاء، ولو كان عليه قضاء حج أفسده فى صباه أورقه، ثم بلغ أو عتق فنوى القضاء،انصرف إلى حجة الإسلام وهى الأداء.

وأما صلاة الجنازة فالذى يظهر أنه يتُصور فيها الأداء والقضاء لأن وقتها محدود بالدفن فإن صح أنها بعده قضاء فلا يبعد جريان الخلاف فيهما(١).

وأما الكفارة فنص الشافعى(٢) فى كفارة الظهار على أنها تصير قضاء إذا جامع قبل أدائها ولا شك فى عدم الاشتراط فيها.

وأما الزكاة فيتصور القضاء فيها فى زكاة الفطر. والظاهر أيضاً عدم الاشتراط . وإذا ترك رمى يوم النحر أو يوم آخر تداركه فى باقى الأيام، ولادم. وهل هو أداء أو قضاء؟ سيأتى الكلام فيه فى مبحثه.

---

(١) صلاة الجنازة: تقام صلاة الجنازة أداءاً وقضاءاً وقد فعل النبى الاثنين.

وقد استدل الجمهور من السلف والشافعى وأحمد على مشروعية الصلاة على الميت الغائب عن البلد كما فعل النبى ﷺ مع النجاشى -« نعى النبى ﷺ إلى أصحابه ثم تقدم فصفوا خلفه فكبر أربعاً . . .الحديث» رواه البخارى (١٣١٨) والترمذى (١٠٢٢) والنسائى (٤/ ٧٠) وابن ماجه (١٥٣٤) حتى قال ابن حزم: لم يأت عن أحد من الصحابة منعه .

وأما الصلاة على القبر بعد ما يدفن الميت فقد قال بمشروعيته الجمهور ومنعه النخعى ومالك وأبو حنيفة وعنهم إن دفن أى الميت قبل أن يصلى عليه شرع وإلا فلا.

(٢) راجع الأم للشافعى المجلد الخامس باب متى توجب علي المظاهر كفارة ص٤٠٢ وما بعده.

الأمر الخامس مما يترتب على التمييز: الإخلاص(١)

ومن ثم لم تقبل النيابة، لأن المقصود اختيار سر العبادة: قال ابن القاص وغيره لا يجوز التوكيل فى النية إلا فيما اقترنت بفعل، كتفرقة زكاة، وذبح أضحية، وصوم عن الميت وحج وقال بعض المتأخرين: الإخلاص أمر زائد على النية لا يحصل بدونها وقد تحصل بدونه. ونظر الفقهاء قاصر على النية، وأحكامهم إنما تجرى عليها. وأما الإخلاص فأمره إلى الله. ومن ثم صححوه عدم وجوب الإضافة إلى الله فى جميع العبادات.

ثم للتشريك فى النية نظائر، وضابطها أقسام:

الأول: أن ينوى مع العبادة ما ليس بعبادة فقد يبطلها. ويحضرنى منه صورة: وهى ما إذا ذبح الأضحية لله ولغيره، فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة(٢)، ويقرب من ذلك مالو

---

(١) الإخلاص من مراتب النية. وهو قدر زائد على مجرد نية العمل، فلابد من نية نفس العمل والمعمول له، وهذا هو الإخلاص، وهو: أن يقصد العبد بعمله وجه الله، لا يريد غيره فمن أمثلة هذه القاعدة العبادات كلها، كالصلاة فرضها ونفلها والزكاة، والصوم، والاعتكاف، والعمرة فرض الكل ونفله، والأضاحى والنذور، والكفارات، والجهاد والعتق، والتدبير، ويقال: بل يسرى هذا إلى سائر المباحات، إذا نوى بها التَّقَوِّى على طاعة الله، أو التوصل إليها. كالأكل والشرب والنوم واكتساب المال والنكاح والوطيء، وفى الأمة إذا قصد بها الإعفاف، أو تحصيل الولد الصالح أو تكثير الأمة.

* وها هنا معنى ينبغى التنبه له، وذلك أن الذى يخاطب به العبد نوعان: أمر مقصود فعله. وأمر مقصود تركه.

* فأما المأمور به فلابد فيه من النية، فهى شرط في صحته وحصول الثواب به كالصلاة.

* وأما المقصود تركه. كإزالة النجاسة فى الثوب والبدن وكأداء الديون الواجبة. أما إبراء الذمة فى النجاسة والديون فلا يشترط لها نية إبراء الذمة، ولو لم ينو، وأما حصول الثواب عليها فلابد فيه من نية التقرب إلى الله فى هذا والله أعلم.

(٢) قال ابن القيم فى أعلام المواقعين(٣/ ٩٢) « إنما النزاع فى الحمل على الظاهر حكماً بعد ظهور مراد المتكلم، والفاعل بخلاف ماأظهره، فهذا هو الذى وقع فيه النزاع، وهو هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها، ، أم المقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها.

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود فى العقود معتبرة وأنها تؤثر فى صحة العقد وفسادة وفى حله وحرمته، أبلغ من ذلك، وهى أنها تؤثر فى الفعل الذى ليس بعقد تحليلاً وتحريماً، فيصير صحيحاً تارة وفاسداً تارة باختلافها، وهذا كالذبح فإن الحيوان يحل إذا ذُبِحَ لأجل الأكل ويحرم إذا ذبح لغير الله . . . . وإنما اختلفت النية والمقصد ومن صورها أيضاً من عصر عنباً بنية جعله خمراً فهو محرم، وجعله خلاً أو دِبْساً فهوحلال وصور ة الفعل واحد.

كَبَّر للإحرام مرات ونوى بكل تكبيرة افتتاح الصلاة، فإنه يدخل فى الصلاة بالأوتار، ويخرج بالإشفاع، لأن من افتتح صلاة ثم افتتح أخرى بطلت صلاته ولأنه يتضمن قطع الأولى. فلو نوى الخروج بين التكبيرتين خرج بالنية ودخل بالتكبيرة، ولو لم ينو بالتكبيرات شيئا، لا دخولا ولا خروجاً: صح دخوله بالأولى، والبواقى ذكر، وقد لا يبطلها وفيه صور:

ومنها: مالو نوى الوضوء أو الغسل والتبرد، ففى وجه لا يصح للتشريك، والأصح الصحة، لأن التبرد حاصل: قصده أم لا، فلم يجعل قصده تشريكاً وتركاً للإخلاص، بل هو قصد للعبادة على حسب وقوعها، لأن من ضرورتها حصول التبرد.

ومنها: ما لو نوى الصوم(١)، أو الحمية أو التدواى، وفيه الخلاف المذكور.

ومنها: مالو نوى الصلاة ودفع غريمه صحت صلاته، لأن اشتغاله عن الغريم لايفتقر إلى قصد، وفيه وجه خرجه ابن أخى صاحب الشامل من مسألة التبرد.

ومنها: لو نوى الطواف بنية لم يصح، لأنه إنما يصح بدونها لانسحاب حكم النية فى أصل النسك عليه. فإذا قصد ملازمة الغريم كان ذلك صارفا له ولم يبق للاندراج أثر كما سيأتى.

ونظير ذلك فى الوضوء: أن تغرب نية رفع الحدث ثم ينوى التبرد أو التنظيف. والأصح أنه لا يحسب المغسول حينئذ من الوضوء.

ومنها: ماحكاه النووى عن جماعة من الأصحاب فيمن قال له إنسان: صل الظهر ولك دينار، فصلى بهذه النية، أنه تجزئه صلاته، ولا يستحق الدينار، ولم يحك فيها خلافه.

ومنها: ما إذا قرأ فى الصلاة آية وقصد بها القراءة والإفهام، فإنها لا تبطل ومنها(٢):

تنبيه

ما صححوه من الصحة فى هذه الصور هو بالنسبة إلى الإجزاء وأما الثواب فصرح ابن الصباغ بعدم حصوله في مسألة التبرد نقله فى الخادم ولا شك أن مسألة الصلاة والطواف أولى بذلك.

---

(١) أي نوى بصيامه التداوي من بعض العلل في جسده وأشرك الصيام معه ففى هذا الخلاف مشهور

(٢) هكذا بياض بالأصل بعدها.

ومن نظائر ذلك: مسألة السفر للحج والتجارة: والذى اختاره ابن عبد السلام أنه لا أجر له مطلقاً، تساوى القصدان أم لا. واختار الغزالى اعتبار الباعث على العمل فإن كان القصد الدنيوى هو الأغلب لم يكن فيه أجر، وإن كان الدين أغلب كان له الأجر بقدره، وإن تساويا تساقطا.

قلت: المختار قول الغزالى [١]، ففى الصحيح وغيره «أن الصحابة تأثموا أن يتجروا فى الموسم بمنى فنزلت ﴿لَيْسَ عَلَيْكُم جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُم﴾[٢] فى موسم الحج»[٣]

---

(١) الغزالي: الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أعجوبة الزمان زين الدين أبو حامد محمد ابن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعى الغزالى صاحب التصانيف، والذكاء المفرط، تفقه ببلده أولاً ثم تحول إلى نيسابور فى مرافقة جماعة من الطلبة فلازم إمام الحرمين فبرع فى الفقه فى مدة قريبة، ومهر فى الكلام والجدل حتى صار عين المتناظرين ثم حج وزار بيت المقدس، وله تصانيف منها «الإحياء، والمنقذ من الضلال، والإربعين وغيرها الكثير وبالجملة كان عالم زمانه وحافظ وقته مات سنة ٥٠٥ هـ. وله خمس وخمسون سنة.

(٢) سورة البقرة آية:١٩٨

(٣) الحديث أخرجه البخارى فى صحيحه فى مواضع عدة (١٧٧٠-٢٠٥٠-٢٠٩٨-٢٥١٩) من طريق عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما قال . . . كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس فى الجاهلية فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا [وفى رواية أخرى له فتأثموا أن يتجروا فى المواسم] وذلك حتى نزلت (البقرة: ١٩٨) «ليس عليكم جناح. . . .الآية»

* فائدة * قال الحافظ فى الفتح ٣/ ٦٩٤

قوله (عن ابن عباس)هذا هو المحفوظ، ووقع عند الإسماعيلى عن المنيعى عن عثمان بن أبى شيبة عن يحى بن أبى زائدة عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن الزبير قال الاسماعيلى -كذا فى كتابى وعليه صح. قلت :وهو وهم من بعض رواته كأنه دخل عليه حديث فى حديث فإن حديث ابن الزبير عند [ابن عينيه] و [ابن جريج] عن عبيدالله بن أبى يزيد عنه وهو أخصر من سياق ابن عباس وقد رواه ابن عيينة عن عمرو عن ابن عباس ثم لم يختلف عليه فى ذلك،وكذلك رواه الإسماعيلى من وجه آخر عن ابن أبى زائدة»أ. هـ.

وأخرج الحاكم فى المُستدرك من طريق عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس « أن الناس فى أول الحج كانوا يتبايعون بمنى وعرفة وسوق ذى المجاز ومواسم الحج،فخافوا البيع وهو حرم فأنزل الله تعالى.

« لا جناح عليكم أن تبتغوا » الآية قال: فحدثنى عبيد بن عمير أنه كان يقرأها فى المصحف.

ولأبى داود (١٧٣١) من طريق مجاهد -ابن جبر المكى- عن ابن عباس « كانوا لا يتجرون بمنى فأمروا بالتجارة إذا أفاضوا من عرفات» وقرأ هذه الآية.

وأخرجه إسحاق ابن راهويه فى مسنده من هذا الوجه بلفظ «كانوا يمنعون البيع والتجارة فى أيام الموسم يقولون: إنه أيام ذكر- فنزلت-أى الآية-» ==

القسم الثاني: أن ينوى مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مندوبة. وفيه صور:

منها: مالا يقتضى البطلان، ويحصلان معاً. ومنها ما يحصل الفرض فقط. ومنها ما يحصل النفل فقط، ومنها: ما يقتضى البطلان فى الكل.

فمن الأول(١): أحرم بصلاة ونوى بها الفرض والتحية، صحت، وحصلا معا قال فى شرح المهذب: اتفق عليه أصحابنا، ولم أر فيه خلافا بعد البحث الشديد سنين وقال الرافعي(٢) وابن الصلاح،: لابد من جريان خلاف فيه، كمسألة التبرد، قال النووي: والفرق ظاهر، فإن الذى اعتمده الأصحاب فى تعليل البطلان فى مسألة التبرد هو التشريك بين القربة وغيرها. وهذا مفقود فى مسألة التحية فإن الفرض والتحية قربتان، إحداهما: تحصل بلا قصد، فلا يضر فيها القصد، كما لو رفع الإمام صوته بالتكبير ليسمع المأمومين، فإن صلاته صحيحة بالإجماع وإن كان قصد أمرين لكنهما قربتان انتهي.

نوى بغسله غسل الجنابة والجمعة، حصلا جميعاً، على الصحيح، وفيه وجه والفرق بينه وبين التحيه حيث لم يجر فيها أنها تحصل ضمنا ولو لم ينوها، وهذا بخلافها نوى بسلامه الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصلا.

نوى حج الفرض وقرنة بعمرة تطوع أو عكسه حصلا.

ولو نوى بصلاته الفرض وتعليم الناس جاز(٣) للحديث ذكره السنجي فى شرح

= وله من وجه آخر عن مجاهد عن ابن عباس «كانوا يكرهون أن يدخلوا فى حجهم التجارة حتى نزلت» وقد استدل الجمهور بهذا الحديث على جواز البيع والشراء للمعتكف قياساً على الحج، والجامع بينهما عبادة، وعن مالك كراهة مازاد على الحاجة إذا لم يجد ما يكفيه، كذا كرهه عطاء ومجاهد والزهرى

والآية إنما نفت الجناح ولا يلزم من نفيه نفى أولوية مقابلة والله أعلم.

(١) أى ما لا يقتضى البطلان وتحصل العبادة المفروضة مع عبادة أخرى.

(٢) الرَّافعي: شيخ الشافعية عالم العرب والعجم إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن العلامة أبى الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعى القزوينى مولده سنة ٥٥٥ هـ وسمع من أبيه سنة ٥٦٩ وسمع من حفاظ عصره ويذكر عنه تعبد ونسك وأحوال وتواضع له كتاب «الفتح العزيز فى شرح الوجيزة» قال ابن الصلاح: أظن أنى لم أر فى بلاد العجم مثله. كان ذا فنون حسن السيرة جميل الأمر وقال الإمام النووي: كانت له كرامات كثيرة ظاهرة توفى سنة ٦٢٣ هـ رحمه الله.

(٣) وقد عقد الإمام البخارى باباً فى ذلك قال فيه (باب من صلى بالناس وهو لا يريد إلا أن يعلمهم صلاة النبىﷺ وسنته). قال: حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا وهيب قال حدثنا أيوب عن أبى قلابة قال « جاءنا مالك بن الحويرث فى مسجدنا هذا فقال: إنى لأصلى بكم وماأريد الصلاة ==

التلخيص. صام في يوم عرفة مثلاً قضاء أو نذرا، أو كفارة، ونوى معه الصوم عن عرفة فأفتى البارزى[1] بالصحة والحصول عنهما. قال وكذا إن أطلق. فألحقه بمسألة التحية.

قال الأسنوى: وهو مردود والقياس أن لا يصح فى صورة التشريك واحد منهما. وأن يحصل الفرض فقط فى صورة الإطلاق.

ومن الثانى:[2] نوى بحجه الفرض والتطوع، وقع فرضاً لأنه لو نوى التطوع انصرف إلى الفرض.

صلى الفائتة فى ليالى رمضان، ونوى معها التراويح. ففى فتاوى ابن الصلاح حصلت الفائتة دون التراويح. قال الأسنوى: وفيه نظر لأن التشريك مقتض للإبطال.

ومن الثالث:[3] أخرج خمسة دراهم، ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع، لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع بلا خلاف.

عجز عن القراءة فانتقل إلى الذكرفأتى بالتعوذ ودعاء الاستفتاح، قاصدا به السنة والبدلية لم يحسب عن الفرض، جزم به الرافعي.

خطب بقصد الجمعة والكسوف لم يصح للجمعة، لأنه تشريك بين فرض ونفل، جزم به الرافعى.

ومن الرابع:[4] كبر المسبوق والإمام راكع تكبيرة واحدة، ونوى بها التحرم والهوى إلى الركوع، لم تنعقد الصلاة أصلاً، للتشريك. وفى وجه: تنعقد نفلاً كمسألة الزكاة وفرق

= ، أصلى كيف رأيت النبى ﷺ يصلى، فقلت لأبى قلابة: كيف كان يصلى؟ قال: مثل شيخنا هذا قال: وكان شيخاً يجلس إذا رفع فى السجود قبل أن ينهض فى الركعة الأولى». انظر الحديث[٦٧٧] وأطرافه فى [٨٠٢-٨١٨-٨٢٤] قال الحافظ فى الفتح[٢/ ١٩٢] واستشكل نفى هذه الإرادة لما يلزم وجود صلاة غير قربة ومثلها لا يصح، وأجيب بأنه لم يرد نفى غير وقت صلاة معينة جماعة، وكأنه قال: ليس الباعث لى هلى هذا الفعل حضور صلاة معينة من أداء أو إعادة أو غير ذلك، وإنما الباعث لى على قصد التعليم وكأنه كان تعين عليه حينئذ لأنه أحد من خوطب بقوله ﷺ (صلوا كما رأيتمونى أصلى) والذى أخرجه البخارى (٢/ ٢١٩) والبيهقى (٢/ ٣٤٥) والدارقطنى (١/ ٢٧٣-٣٤٦) والشافعى فى مسنده (٥٥) وغيرهم ورأى أن التعليم بالفعل أوضح من القول ففيه دليل على جواز مثل ذلك وأنه ليس من باب التشريك فى العبادة.

(١) البارزى: نسبة إلى باب أبرز محلة ببغداد. انظر لب الألباب(١/ ٩٢)

(٢) قوله ومن الثانى: أى ما يحصل به الفرض فقط دون النفل.

(٣) قوله ومن الثالث: أى الذى يحصل به النفل فقط دون الفرض.

(٤) قوله ومن الرابع: أى ما يقتضى البطلان فيهما جميعاً فرضاً ونفلاً.

بأن الدراهم لم تجزئه عن الزكاة فبقيت تبرعاً. وهذا معنى صدقة التطوع: وأما تكبيرة الإحرام[1] فهى ركن لصلاة الفرض والنفل معا، ولم يتمحض هذا التكبير للإحرام فلم ينعقد فرضا، وكذا نفلاً، إذ لا فرق بينهما فى اعتبار تكبيرة الإحرام.

نوى بصلاته الفرض والراتبة، لم تنعقد أصلاً.

القسم الثالث: أن ينوى مع المفروضة فرضاً آخر: قال ابن السبكى: ولا يجزىء ذلك إلا فى الحج والعمرة.

قلت: بل لهما نظير آخر. وهو أن ينوى الغسل والوضوء معاً، فإنهما يحصلان على الأصح وفى قول نص عليه فى الأمالى لا يحصلان، لأنهما واجبان مختلفات، فلا يتداخلان، كالصلاتين.

ولو طاف بنية الفرض والوداع صح للفرض. وهل يكفى للوادع؟ حتى لو خرج عقبه أجزأه ولا يلزمه دم؟ لم أر فيه نقلاً صريحاً، وهو محتمل، وربما يفهم من كلامهم أنه لا يكفى. وما عدا ذلك إذا نوى فرضين بطلا، إلا إذا أحرم بحجتين أو عمرتين، فانه ينعقد واحدة وإذا تيمم لفرضين، صح واحداً على الأصح.

(تذنيب)

يشبه ذلك ما قيل: هل يتصور وقوع حجتين فى عام؟ وقد قال الأسنوى: إنه ممنوع وما قيل فى طريقه من أنه يدفع بعد نصف الليل، فيرمى ويحلق ويطوف، ثم يحرم من مكة ويعود قبل الفجر إلى عرفات، مردود بأنهم قالوا: إن المقيم بمنى للرمى لا تنعقد عمرته، لاشتغاله بالرمى، والحاج بقى عليه رمى أيام منى. قال: وقد صرح استحالة وقوع حجتين فى عام جماعة، منهم الماوردى، وكذلك أبو الطيب. وحكى فيه الإجماع. ونص عليه الشافعى فى الأم[2].

---

(١) تكبير الإحرام ركن عند الجمهور، وقيل شرط وهو عند الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقيل سنه. قال ابن المنذر: لم يقل به أحد غير الزهرى. ونقله غيره عن سعيد بن المسيب والأوزاعى ومالك ولم يثبت عن أحد منهم تصريحاً، وإنما قالوا فيمن أدرك الإمام راكعاً تجزئه تكبيره الركوع. نعم نقله الكرخى من الحنفية عن إبراهيم بن علية وأبى بكر الأصم، ومخالفتهما للجمهور كثيرة. وانظر فتح البارى (٢/ ٢٥٥).

(٢) وقد عقد الشافعى باباً فى الأم (٢/ ٢٠١) قال فيه (باب الخلاف فيمن أهل بحجتين أو عمرتين) فقال الشافعى رحمه الله: وخالفنا رجلان من الناس فقال أحدهم: من أهل بحجتين لزمتاه فإذا أخذ فى عملهما فهو رافض للآخر.

وقال الآخر: هو رافض للآخر حين ابتدأ الإهلال وأحسبهما قالا: وعليه فى الرفض دم وعليه ==

الرابع: أن ينوى مع النفل نفلاً آخر[1]، فلا يحصلان. قاله القـفال: ونقض عليه بنيته الغسل للجمعة والعيد، فأنهما يحصلان.

قلت: وكذا لو اجتـمع عيد وكسوف، خطب لهمـا خطبتين، بقصدهما جمـيعاً ذكره فى أصل الروضة، وعلله بإنهما سنتان، بخلاف الجمـعة والكسوف. وينبغى أن يلحق بها مالو نوى صوم يوم عرفة والإثنين مثلاً، فيـصح، وإن لم نقل بما تقدم عنّ البارزى فيما لو نوى فيه فرضـاً لأنهما سنتان، لكن فى شرح المهذب فى مـسألة اجتماع العيد والكسـوف أن فيما قالوه نظر، قـال: لأن السنُّتَّين إذا لم تدخل إحداهمـا فى الأخرى لا ينعـقد عند التـشريك بينهما كَسُنَّة الضـحى وقضاء سُنَّة الفجر بخلاف تحـية المسجد وسنة الظهر مثـلاً، لأن التحية تحصل ضمناً.

الخامس: أن ينوى مع غـير العـبادة شيـئا آخـر غيـرها وهما مـختلفـان فى الحكم ومن فروعـه: أن يقول لزوجتـه: أنت علىَّ حرام، وينوى الطلاق والظهـار، فالأصح أنه يخـير بينهما، فما اختاره ثبت وقيل: يثبت الطلاق لقوته وقيل: الظهار، لأن الأصل بقاء النكاح.

المبحث الرابع: فى وقت النية

الأصل أن وقتها أول العبادات ونحوها. وخرج عن ذلك الصوم، فجوز تقديم نيته على أول الوقت، لعسر مراقبتـه، ثم سرى ذلك إلى أن وجب. فلو نوى مع الفجر لم يصح فى الأصح.

قلت: وعلى وحده جواز تأخير نية صوم النفل عن أوله[2] وبقى نظائر يجوز فيها تقديم النية على أول العبادة.

= القضاء. ثم قال: ولا يقرن بين عملين إلا بحج وعمرة يدخل الحج على العمرة ولا يدخل العمرة على الحج إذا بدأ بالحج لأن الأصل أن لا يجـمع بـين عمـلين، فمـا جمع بينهما فى حال سلم للخبر فى الجمع بينهما، ولم يجمع بينهما إلا ما جاء فيه الخبر لا يخالفه ولا يقيس عليه أ. هـ.

(١) لأنه لا يجوز له أن يدخل فى الآخـر إلا من بعد الخروج من الأولى. فلا يجوز على ذلك الجمع بين صلاتين أو صومين أو غيرهما من العبـادات إلابعد الخروج من الأول. ونص عليه الشافعى فى الأم.

(٢) كما فى الحـديث الذى روته السيدة عائشة رضى الله عنها قـالت: قال لى رسول الله ﷺ ذات يوم ياعائشة! هل عندكم شىء؟ قـالت فقلت يا رسول الله! ما عندنا شـىء قــال « فـإنى صائم» قالت فـخرج رسـول الله ﷺ فأهديت لنا هدية (أو جـاءنا زور) قـالت فلما رجع رسـول الله ﷺ قلت: يارسول الله أهديت لنا هديـة (أو جاءنا زور) وقد خبـأت لك شيئـاً قال: ما هو؟ قلت: حـيس قال هاتيه. ، فجئت به فأكل ثم قال« قد كنت أصـبحت صائماً». قال صلحة-أحد رواة الحديث ==

منها: **الزكاة**، فالأصح فيها جواز التقديم للنية على الدفع للعسر، قياساً على الصوم وفى وجه: لايجوز بل يجب حالة الدفع إلى الاصناف، أو الإمام كالصلاة.

ومنها: **الكفارة**، وفيها الوجهان فى الزكاة. وذكر فى الفرق بين الزكاة والكفارة وبين الصلاة أنهما يجوز تقديمهما على وجوبهما فجاز تقديم نيتهما، بخلاف الصلاة وأنهما تقبلان النيابة، بخلافها.

قلت: الأول ينتقض الصوم، والثانى بالحج.

ومنها: الجمع، فإن نيته فى الصلاة الأولى ، ولو كان فى أول العبادة لكان فى أول الصلاة الثانية لأنها المجموعة وإن جعلت الأولى أول العبادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها، لأن الأظهر جواز النية فى أثنائها، ومع التحلل منها وفى قول: لا يجوز فى أول الأولى. وفى وجه: لا يجوز مع التحلل، وفى آخر: يجوز بعده قبل الإحرام بالثانية قال فى شرح المهذب: وهو قوى.

ومنها: نية التمتع على الوجه القائل به، وفيه الأوجه فى الجمع، فالاصح أن وقتها مالم يفرغ من العمرة والثانى: حالة الإحرام بها، والثالث: بعد التحلل منها، مالم شرع فى الحج.

ومنها: نية الأضحية، يجوز تقديمها على الذبح، ولا يجب اقترانها به فى الأصح ويجوز عند الدفع إلى الوكيل فى الأصح.

ومنها: فى غير العبادات نية الاستثناء فى اليمين، فأنها تجب قبل فراغ اليمين مع وجوبها فى الاستثناء أيضاً.

= فحدثت مجاهداً بهذا الحديث فقال: ذاك بمنزلة الرجل يخرج الصدقة من ماله فإن شاء أمضاها، وإن شاء أمسكها».

الحديث رواه مسلم فى صحيحه (١١٥٤) باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلاً من غير عذر.

وأخرجه أيضاً أبو داود[٣٤٥٥] والترمذى (٧٣٣/ ٧٣٤) وقال الترمذى حديث حسن والنسائى (٤/ ١٩٤)و(٤/ ١٩) وابن ماجه (١٧٠١) وأحمد فى مسنده(٦/ ٢٠٧) والبيهقى فى الكبرى (٤/ ٢٠٣) كلهم عن عائشة أم المؤمنين.

والحديث فيه دليل على صوم النافلة بنية من النهار والرخصة فى ذلك كما فعل النبى ﷺ وتأخيرها عن وقتها والله أعلم.

فرع

مما جرى على هذا الأصل من اعتبار النية أول الفعل: ما نقله في الروضة وأصلها عن فتاوى البغوى، وأقره: أنه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات، فصاعدا متوالية فماتت، فإن قصد فى الابتداء العدد المهلك وجب القصاص، وإن قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة، ثم بدا له فجاوز فلا، لأنه اختلط العمد بشبه العمد.

تنبيهات

الأول: ما أوله من العبادات ذكر، وجب اقترانها بكل اللفظ وقيل: يكفى بأوله فمن ذلك الصلاة. ومعنى اقترانها بكل التكبير: أن يوجب جميع النية المعتبرة عند كل حرف منه. ومعنى الاكتفاء بأوله: أنه لا يجب استصحابها إلى آخره واختاره الإمام والغزالى.

ونظير ذلك: نية كناية الطلاق وفيها الوجهان قال فى المنهاج وشرطية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوله. ورجح فى أصل الروضة خلافهما فقال: ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت فى الأصح والذى فى الشرح نقل ترجيح الوقوع فى اقترانها بأوله عن الإمام والغزالى. قال: وسكتا عن الترجيح فى اقترانها بآخره خاصة، وهو يشعر بأنهما رأيا فيه البطلان. وفى الشرح الصغير فى الأولى الأظهر الوقوع. وميل الإمام فى الثانية إلى ترجيح عدمه، ثم نية الصلاة بأول التكبير، دون آخره والخلاف فى الثانية من الخلاف فى نية الجمع حكى الرافعى عن المتولى أنه قرب الخلاف فى الأولى من الخلاف فيما إذا اقترنت فى أثناء الصلاة قال الرافعى: وقضيته أنه إذا كان الوقوع فى الأولى أظهر، ففى الثانية أولى، لأن الأظهر فى اقتران النية بأول التكبير عدم الانعقاد، وفى الجمع الصحة، وهذا هو الذى حمل النووى على تصحيح الوقوع فيهما.

وهنا دقيقة: وهو أن الرافعى مثل اقترانها بأوله دون آخره: بأن توجد عند قوله «أنت» وقال فى المهمات: المعتبر اقترانها بلفظ الكناية: إما كله وإما بعضه، لأن القصد منها تفسير إرادة الطلاق به، فلا عبرة باقترانها بلفظ «أنت» قال: وقد صرح بهذا البندنيجى (١) والماوردى وغيرهما.

---

(١) البندنيجي: العلامة المفتى أبو نصر محمد بن هبة الله بن ثابت، الشافعى الضرير، تلميذ أبى إسحاق الشيرازي، دَرَّس فى أيام شيخه ثم جاور وحدث عن أبى إسحاق البرامكى وكان متعبداً معتمراً، كثير التلاوة وعاش ٨٨ سنة توفى سنة ٤٩٥ هـ.

والبندنيجى بفتح الباء المنقوطة بواحدة وسكون النون وفتح الدال المهملة وكسر النون وسكون الياء المنقوطة من تحتها وفى آخرها جيم نسبة إلى بندينجين بلدة قريبة من بغداد بينهما دون عشرين فرسخاً. وانظر معجم البلدان (١/ ٤٩٩) والأنساب (١/ ٤٠٢-٤٠٣).

قلت: ونظير ذلك فى الصلاة أن يقال المعتبر اقترانها باللفظ الذى يتوقف الانعقاد عليه، وهو «الله أكبر» فلو قال: الله الجليل أكبر، فهل يجب اقترانها بالجليل؟ محل نظر[1]، ولم أر من ذكره. وفى الكواكب للأسنوى: إذا كتب: زوجتى طالق، ونوى وقع الطلاق فى الأصح قال: والقياس اشتراط النية فى جميع اللفظ الذى لابد منه، لا فى لفظ الطلاق وخاصة، لأنا إنما اشترطنا النية فيه لكونه غير ملفوظ به، لا لانتفاء الصراحة فيه. وهذا المعنى موجود فى الجميع، وحينئذ فينوى الزوجة حين يكتب «زوجتى» والطلاق، حين يكتب «طالق» انتهى.

ونظير ذلك ايضاً: كنايات البيع وسائر العقود، قال فى الخادم: سكتوا عن وقتها. ويحتمل أن يأتى فيها ما فى الطلاق، ويحتمل المنع، واشتراط وجودها فى جميع اللفظ.

ويفرق بأن الطلاق مستقل بنفسه، بخلاف البيع ونحوه.

ومن ذلك الوضوء والغسل، فيستحب اقتران النية فيهما بالتسمية، كما صرح به فى شرح المهذب. وعبارته فى باب الغسل: ويستحب أن يبتدىء بالنية مع التسمية، ولم يستحضره الأسنوى فنقله عن المحب الطبرى وعبارته: والأولى أن تقارنها النية، لأن تقديم النية عليها يؤدى إلى خلو بعض الفرائض عن التسمية، والعكس يؤدى إلى خلو بعض السنن عن النية.

ومن ذلك: الإحرام فينبغى أن يقال بمقارنة النية التلبية، وهو ظاهر، كما يفهم من كلامهم وإن لم يصرحوا به.

ومن ذلك: الطواف، وينبغى اقتران نيته بقوله «بسم اللَّه واللَّه أكْبرَ».

ومن ذلك: الخطبة، إن أوجبنا نيتها، والظاهر وجوب اقترانها بقوله «الحمد لله» لأنه أول الأركان.

التنبيه الثاني: قد يكون للعبادة أول حقيقى، وأول نسبى. فيجب اقتران النية بهما.

من ذلك: التيمم، فيجب اقتران نيته بالنقل، لأنه أول المفعول من أركانه، وبمسح الوجه، لأنه أول الأركان المقصودة، والنقل وسيلة إليه.

ومن ذلك: الوضوء والغسل، فيجب للصحة اقتران نيتهما بأول مغسول من الوجه

---

(١) وفيه رد المحكم الصريح من تعيين التكبير للدخول فى الصلاة بقوله « إذا قمت إلى الصلاة فكبر» وقوله «تحريمها التكبير» وقوله« لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الوضوء مواضعه ثم يستقبل القبلة ويقول الله أكبر وهى نصوص فى غاية الصحة فردت بالمتشابه من قوله « وذكر اسم ربه فصلى» وانظر إعلام المواقعين (٢/ ٢٦١).

والبدن، ويجب للثواب اقترانهما بأول السنن السابقة، ليثاب عليها، فلو لم يفعل لم يثب عليها فى الأصح لأنه لم ينوها.

وفى نظيره من الصوم: لو نوى أثناء النهار حصل له ثواب الصوم من أوله، وخرج منه وجه فى الوضوء لأنه من جملة طهارة منوية، ولكن فرق بأن الصوم خصلة واحدة فإذا صح بعضها صح كلها والوضوء أفعال متغايرة، فالانعطاف فيها بعيد، وبأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بما قبله، بخلاف إمساك أول النهار.

والوجهان جاريان فيمن أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضهما، هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به ؟ قال الرافعى: وينبغى أن يقال: له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض.

ومن نظائر ذلك: نية الجماعة فى الأثناء، أما فى أثناء صلاة الإمام وفى أول صلاة المأموم فلا شك فى حصول الفضيلة، لكن هل هى فضيلة الجماعة الكاملة أولا ؟ سيأتى تحرير القول فى ذلك فإن قلنا بالأول، فقد عادت النية بالانعطاف، وبه صرح بعض شراح الحديث. وأما فى أثناء صلاة المأموم، فإن الصلاة تصح فى الأظهر، لكن تكره كما فى شرح المهذب. وأخذ من ذاك بعض المحققين عدم حصول الفضيلة بالكلية،لا أصلا ولا انعطافا، وسيأتى.

ومن النظائر المهمة: وقت نية الإمامة، ولم يتعرض الشيخان لهذه المسألة، وفيها اختلاف قال صاحب البيان: عند حضور من يريد الاقتداء به، لأنه قبل ذلك ليس بإمام. وارتضاه ابن الفركاح. فعلى هذا: يأتى الانعطاف وقال الجويى : عند التحرم قال الأذرعى: وهو الصواب، ومقتضى كلام الأصحاب.

قلت: صدق وبر، فإن الأصحاب صححوا اشتراطها فى الجمعة، فلو لم يأت بها فى التحرى لم تنعقد جمعته.

ومنها: وقت نية الاغتراف، هل هو عند وضع يده فى الماء، أو عند انفصاله؟ قال فى الخادم: ينبغى أن يتَخَرَّج على الوجهين المحكيين عن القاضى حسين: أن الماء هل يحكم باستعماله إذا لم ينوها من ادخال اليد، أو من انفصالها عن الماء؟ قال: والأشبه الثانى.

التنبيه الثالث: العبادات ذات الأفعال يكتفى بالنية فى أولها، ولا يحتاج إليها فى كل فعل، اكتفاء بانسحابها عليها، كالوضوء والصلاة، وكذا الحج، فلا يحتاج إلى إفراد الطواف والسعى والوقوف بنية على الأصح.

ثم منها ما يمنع فيه ذلك، ومنها مالا يمنع، ومنها ما يشترط أن لا يقصد غيره. ومنها مالا يشترط.

من الأول(١) الصلاة، فلا يجوز تفريق النيـة على أركانها. ومن الثانى(٢): الحج فيجوز نية الطواف والسـعى والوقوف، بل هو الأكـمل. وفى الوضوء وجـهان أحدهمـا لا يجوز كالصـلاة، والأصح الجواز. والفرق أن الوضـوء يجوز تفـريق أفعاله، فـجاز تفريق نيـته، بخلاف الصلاة.

ولتفريق النية فيه صور: الأولى أن ينوى عند كل عضو رفع حدثه الثانية: أن ينوى رفع حدث المغسول دون غيره الثالـثة: أن ينوى رفع الحدث عند كل عضو ويطلق صَرَّح بها ابن الصلاح (٣).

ومن الثالث(٤): الوضوء والصلاة والطـواف والسعى، فلو عزبت نيته ثـم نوى التبرد لم يحسب المفعول حـتى يجدد النية، أو هوى لسجود تلاوة فجعله ركـوعاً، أو ركع ففزع من شىء فرفع رأسه أو سجد فشاكته شوكـة فرفع رأسه، لم يجزه فعليه العود واستئناف الركوع والرفع ولو طاف للحج بلا نية وقصد ملازمة غريمه لم يحسب عن الطواف.

ومن ذلك: مسألة الحامل فـإذا حمل محرم عليه طواف محرمـاً وطاف به وقصد الحامل الطواف عن المحـمول فـقط دون نفســه، وقع للمـحمـول فقط، على الأصح لأنه صـرف الطواف لغرض آخـر، ولو قصد نفسـه، أو كليهمـا، وقع للحامل فقط وكذا لو لم يقـصد شيـئاً، كمـا فى شرح المهـذب. ولو نام فى الطواف على هيئـة لا تنقض الوضوء قـال إمام الحـرمين: هذا يقـرب من صـرف النيـة إلى طلب الغـريم. قال: يجـوز أن يقطع بصـحـة الطواف، لأنه لم يصرف الطواف إلى غير النسك، ولا يضر كونه غير ذاكرها.

قال النووي: وهذا أصح.

قلت: ونظيره فى الوضوء، لو نام قاعداً، ثم انتبـه فى مده يسيرة، لم يجب تجديد النية

---

(١) قوله ومن الأول: أى ما يمنع فيه ذلك فلا يحتاج فى الصلاة أن ينوى لكل ركن فيها فهذا ممتنع.

(٢) ومن الثانى: أى مالا يمنع فيه النية فى كل فعل كالطواف والسعى، والوقوف.

(٣) أبو عمرو عثمـان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشهر زورى المعـروف بابن الصلاح الفقيه الشافـعى كان أحد فضـلاء عصره فى التـفسير والحـديث والفقه وأسـماء الرجال ومـا يتعلق بعلم الحديث ونقل اللغـة وتولى التدريس بالمدرسة الناصـرية بالقدس المنسوبة إلى الناصـر صلاح الدين الأيوبى ولم يزل أمره جاريا على الصلاح والسداد والاجتهاد والنفع إلى أن توفى يوم الأربعاء وقت الصبح وصلى عليه بعد الظهر ٢٥ من شهر ربـيع الأخر سنة ٦٤٣ هـ بدمشق ودفن بمقابر الصوفية خارج باب النصر. (ابن خلكان وفيات الأعيان).

(٤) قوله ومن الثالث: ما يشترط أن لا يقصد غيره فلو قـصد غيره فلو عزبت نيته على الوضوء وقصده ثم فى اثنائه قصد به التبرد لم يحسب الوضوء حتى يجدد نيته.

فى الأصح، كما فى شرح المهذب ولو أمر بصب الماء فى وضوءه، فصب عليه ناسياً بعد ما غسل بعض أعضاءه بنفسه فإنه يصح ذكره فيه أيضاً.

ومن الرابع[1]: الوقوف، فالأصح أنه لايضر صرفه إلى غيره، فلو مر بعرفات فى طلب آبق أو ضالة، ولا يدرى أنها عرفات صح وقوفه. قال الإمام: والفرق بينه وبين مسألة صرف الطواف، أن الطواف قد يقع قربة مستقلة، بخلاف الوقوف، ولهذا لو حمله فى الوقوف أجزأ عنهما مطلقاً، بخلاف الطواف.

تنبيه

من مشكلات هذا الأصل: ما سمعته من بعض مشايخى، أن الأصح إيجاب نية سجود السهو. دون نية سجود التلاوة فى الصلاة، وعلل الأخير بأن نية الصلاة تشمله وعندى: أن العكس كان أولى، لأن سجود السهو أعلق بالصلاة من سجود التلاوة، لأنه آكد بدليل أنه يشرع للمأموم إذا سها الإمام ولم يسجد، بخلاف ما اذا تلا الإمام ولم يسجد والذى يظهر لى فى توجيه ذلك، إن صح أن يقال: التلاوة من لوازم الصلاة، فكأن الناوى عند نيتها مستحضرلها، وفى ذكره تعرض لها، وليس السهو نفسه من لوازم الصلاة، بل وقوعه فيها خلاف الغالب، فلم يكن فى النية إيماء إليه ولا ادكار.

ونظير ذلك: فَّدية المحظورات فى الحج والعمرة، فإنها لابد لها من النية. ولا يقال: يكتفى بنية الإحرام، لأنها ليست من لوازم الإحرام، ولا من ضرورياته. بخلاف طواف القدوم مثلاً، فإنه وإن لم يكن من ماهية الحج، ولا أبعاضه، ولا هيئاته، بل هو أجنبى منه محض، لكنه من لوازمه. فلذلك لا يشترط له نية، كما صرح به الشيخ أبو حامد. ونقله عنه ابن الرفعة: اكتفاء بنية الحج، فهو نظير سجود التلاوة فى الصلاة ثم إنى تتبعت كلام الشيخين وغيرهما فلم أر أحدا ذكر وجوب النية فى سجود السهو إلا على القول القديم، أن محله بعد السلام. أما على الجديد الأظهر فلم يذكروا ذلك أصلاً، بل صرحوا بخلافه: فقالوا فيما إذا سلم ناسياً ثم عاد للسجود هل يكون عائداً إلى الصلاة؟ وجهان. أصحهما: نعم . والثانى: لا. فإن قلنا: نعم، لم يحتج إلى تحر، وإلا احتاج إليه، وهذا كلام لاغبار عليه، والتقليد آفة كبيرة.

ومن ذلك: الوضوء المسنون فى الغسل. قال الرافعى: وإنما يعد الوضوء من مندوبات الغسل إذا كان جنبا غير محدث، أو قلنا بالاندراج، وإلا فلا. وعلى هذا يحتاج إلى إفراده بنية، لأنه عبادة مستقلة وعلى الأصح: لا. قال الأسنوي: ومقتضاه أن نية الغسل تكفى

---

(١) قوله ومن الرابع: أى مالا يشترط فيه غيره فلو قصد الفعلين صح.

فيه، كما تكفى نية الوضوء فى حصول المضمضة والاستنشاق، وبه صرح ابن الرفعه فى الكفاية. ورأيته فى شرح المفتاح لأبى خلف الطبرى، قال: وهو عجيب، فان نية الغسل على هذا التقدير لابد أن تقارن أول هذا الوضوء. إذ لو تأخرت عنه لم يكن المأتى به وضوءا، بل ولا عبادة. ونية الغسل فقط لا تكفى، بل لابد أن ينوى الغسل من الجنابة أو نحوه وإذا أتى بذلك ارتفعت الجنابة عن المغسول من أعضاء الوضوء بلا نزاع، وجود الشرائط، فيكون المأتى به غسلاً لا وضوءاً، وليس ذلك كالمضمضة والاستنشاق. فإن محلهما غير محل الواجب. فظهر اندفاع ما قالوه. قال: فالصَّواب ما ذكره النووى فى الروضة وغيرها: أنه إن تجردت الجنابة عن الحدث نوى بوضوءه سنة الغسل، وإن اجتمعا نوى به رفع الحدث الأصغر، ليخرج من الخلاف، وسبقه إليه ابن الصلاح.

ومن ذلك: الأغسال المسنونة فى الحج. أما الغسل لدخول مكة[1]، فصرح فى التتمة بأنه لا يحتاج إلى نية، لأن نية الحج تشمله . وقياسه أن يكون غسل الوقوف وما بعده كذلك. وأما غسُل الإحرام فجزم الإمام بعدم احتياجه إلى النية ايضا. ثم قال: وفيه أدنى نظر. وفى الذخائر: فى صحة غسل الإحرام من الحائض[2] دليل أنه لا يحتاج إلى نية. قال: ويفرق بينه وبين غسل الجمعة بأن الإحرام من سننه، ونية الحج مشتمله على جميع أفعاله فرضاً وسنة فلا يحتاج إلى نية، بخلاف غسل الجمعة فإنه سنة مستقلة وليس جزءاً من الصلاة.

ورد هذا بأنه إنما يصح لو نوى الإحرام أولاً. والسنة تقديم الغسل، فلا تنعطف عليه النية.

ولهذا صحح فى الروضة وأصلها احتياجه إلى النية، وإن كان فرض المسألة فى الحائض فقط.

---

(١) يستحب الاغتسال لدخول مكة.

وقال ابن المنذر: الاغتسال عند دخول مكة مستحب عند جميع العلماء وليس فى تركه عندهم فدية، وقال أكثرهم يجزىء منه الوضوء وفى الموطأ. (١/ ٢٦٥) باب غسل المحرم: أن ابن عبدالله بن عمر كان لا يغسل رأسه وهو محرم إلا فى الاحتلام. وقد رواه البخارى برقم (١٥٧٣) وظاهره أن غسله لدخول مكة لجسده دون رأسه وقال الشافعية: إن عجز عن الغسل تيمم. وقال ابن التين : لم يذكر أصحابنا الغسل لدخول مكة وإنما ذكروه للطواف. والغسل لدخول مكة هو فى الحقيقة للطواف. راجع الفتح (٣/ ٥٠٩) والموطأ (١/ ٢٦٥) والمغنى (٣/ ٣٨٧) والأم (٢/ ٢١٤)

(٢) وفيه حديث أسماء بنت عميس أنها ولدت محمد بن أبى بكر بالبيداء، فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله ﷺ فقال : «مرها فلتغتسل، ثم لتهل» أخرجه مسلم (كتاب الحج) باب إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام حديث (١٠٩) ومالك فى الموطأ باب الغسل للإهلال حديث (١).

وقال ابن الرفعة: ينبغي أن يبنى ذلك على انعطاف النية فى الوضوء. فإن قلنا به فكذلك هنا، فلا يحتاج إلى النية، وإلا فلا.

ومن ذلك: ركعتا الطواف، يشترط فيهما النية قطعاً ولا ينسحب عليهما نية الإحرام لأنها محض صلاة، فافتقرت إليها، بخلاف الطواف فإنه بالوقوف أشبه، ولأنها تابعة للطواف وهو تابع للإحرام فلا تنسحب نيته على تابع التابع، وهذا تعليل حسن ظريف، له نظير فى العربية.

ومن ذلك: طواف الوداع. وقد حكى السنجى فى شرح التلخيص عن القفال أنه لا يحتاج إلى النية، كسائر الأركان. وجزم ابن الرفعة بأنه يحتاج إليها، لأنه يقع بعد التحلل التام، قال فى الخادم: وينبغى أن يتخرج على الخلاف فى أنه من المناسك أم لا؟.

تنبيه: تشترط النية فى طواف النذر والتطوع، بلا خلاف، لانتفاء العلة وهى الاندراج. وعلى هذا يقال: لنا عبادة تجب النية فى نفلها دون فرضها، وهو الطواف ولا نظير لذلك.

خاتمة

من نظائر هذا الأصل: أن نية التجارة إذا اقترنت بالشراء صار المشترى مال تجارة ولا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة، لانسحاب حكم النية أولا عليه.

المبحث الخامس فى محل النية

محلها القلب فى كل موضع(١)، لأن حقيقتها القصد مطلقاً. وقيل: المقارن للفعل:

---

(١) * «الجهر بلفظ النية ليس مشروعاً عند أحد من علماء المسلمين، ولا فعله رسول الله ﷺ ولا فعله أحد من خلفائه وأصحابه وسلف الأمة، وأئمتها، ومن ادعى أن ذلك دين الله وأنه واجب، فإنه يجب تعريفه الشريعة، واستتابته من هذا القول، فإن أصر على ذلك قتل، بل النية الواجبة فى العبادات الواجبة كالوضوء، والغسل، والصلاة، . . . . وغير ذلك محلها القلب باتفاق أئمة المسلمين.

* والنية هى القصد والارادة وهما محلهما القلب دون السان، فلو نوى بقلبه صحت نيته عند الأئمة الأربعة وسائر أئمة المسلمين من الأولين والأخرين وليس فى ذلك خلاف عند من يقتدى به، ويفتى بقوله.

ولكن بعض المتأخرين من أتباع الأئمة زعم أن اللفظ بالنية واجب، ولم يقل إن الجهر بها واجب، ومع هذا فهذا القول خطأ صريح مخالف لإجماع المسلمين، ولما علم بالاضطرار من دين الاسلام عند من يعلم سنة رسول الله ﷺ وسنه خلفائه، وكيف كان يصلى الصحابة والتابعون فإن كل من يعلم ذلك، يعلم أنهم لم يكونوا يتلفظون بالنية، ولا أمرهم النبى ﷺ بذلك ولاعَلَّمَهُ لأحد من أصحابه.
==

وذلك عبارة عن فعل القلب قـال البيضاوى[1]: النية عـبارة عن انبعاث القلب نحـو ما يراه موافقاً من جلب نفع أو دفع ضـر، حالاً أو مثالاً، والشرع خصصه بالإرادة المتـوجهة نحو الفعل لابتغاء رضا الله تعالى، وامتثال حكمه.

والحـاصل أن هنا أصلين: الأول: أنه لا يكفـى التلفظ باللسـان دونه. والثـانى: أنه لا يشترط مع القلب التلفظ.

أما الأول فـمن فروعـه: لو اختلف اللسان والقـلب. فالعبـرة بما فى القلب، فلو نوى بقلبـه الوضوء وبلسانه التـبرد. صح الوضـوء، أو عكسه فـلا، وكذا لو نوى بقلبـه الظهر وبلسانه العصر ، أو بقلبه الحج وبلسانه العمرة، أو عكسه صح له ما فى القلب.

ومنها: إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تنعقد، ولا يتعلق به كفاره، أو قصد الحلف على شيء فـسبق لسـانه إلى غيـره، هذا فى الحلف بالله، فلو جرى مـثل ذلك فى الإيلاء أو الطلاق أو العتاق، لم يتعلق به شيء باطناً، ويدين، ولا يقبل فى الظاهر، لتعلق حق الغير به.

= وقد ثبـت بالنقل والتواتر وإجـماع المسلمين أن النبى ﷺ والصـحابة كـانوا يفتـتحـون الصلاة بالتكبير، ولم يُنقل عن أحـد من الأئمة أن النبى ﷺ أو أحد من الصحابة تلفظ قـبل التكبير بلفظ النية لا سراً ولا جهراً ولا أنه أمر بذلك، ومن المعلوم أن الهمم والدواعى متوفرة لنقل ذلك لو كان ذلك، وأنه يمتنع على أهل النقل والتواتر عادة وشرعاً كـتمان نقل ذلك، فإذا لم ينقله أحد علم قطعاً أنه لم يكن.

* ولهذا تنازع الفقـهاء المتأخرون فى اللفظ بالنية هل هو مـستحب مع النية التى فى القلب، فاسـتحبه طائفة من أصحاب أبى حنيفة والشافعى وأحمد قالوا لأنه أوكد وأتم تحقيقاًللنية، ولم يستحبه طائفة من أصحاب مالك وأحمد غيرها وهو المنصوص عن أحمد وغيره، بل رأوا أنه بدعة مكروهة، قالوا لو أنه كان مسـتحباً لفـعله رسول الله ﷺ - أو لأمر به - فإنه ﷺ قد بـين كل ما يقرب إلى الله لاسيمـا الصلاة التى لا تؤخذ صفتـها إلا عنه وقد ثبت عنه فى الحج أنه قال «صلوا كمـا رأيتمونى أصلي» قال هؤلاء فزيادة هذا وأمثاله فى صفة الصلاة بمنزلة سائر الزيادات المحدثة فى العبادات.
وبالجملة فلابد من النية فى القلب بلا نزاع .
وأما التلفظ بها سراً فهل يكره أو يستحب؟فيه نـزاع بين المتأخرين وأما الجهر بها فهو مكروه منهى عنه غير مـشروع باتفاق المسلمين وكذلك تكريرها أشـد وأشد .فتبين أن على العبـد أن يتبع الحق الذى بعثه الله به رسوله ولا يجـعل دينه تبعاً لهواه والله أعلم.(راجع الفتاوى الكبـرى لابن تيمية) (١/ ٢، ٣، ٤) و (٢/ ٢١٨، ٤٦٢) ، (٤/ ٤١٥) وزاد المعاد ١/ ٧٣ وجامع العلوم والحكم ص (٧) وفتح البارى (١/ ١٩).

(١) انظر فتح البارى (١/ ١٩)

وذكر الإمام فى الفرق: أن العادة ،جرت بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد، بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما تخالف الظاهر فلا يقبل.

قال: وكذا لو اقترن باليمين ما يدل على القصد.

وفى البحر: أن الشافعى نص فى البويطى على أن من صرح بالطلاق أو الظهار أو العتاق، ولم يكن له نية، لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق ولا ظهار ولا عتق

ومنها: أن يقصد لفظ الطلاق أو العتق دون معناه الشرعي، بل يقصد معنى له آخر أو يقصد ضم شىء إليه برفع حكمه، وفيه فروع بعضهما يقبل فيه، وبعضهما لا، وكلها لا تقتضى الوقوع فى نفس الأمر، لفقد القصد القلبى .

قال الفورانى [1] فى الإبانة: الأصل أن كل من أفصح بشىء قبل منه. فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم، وقال نحوه القاضى حسين والبغوى، والإمام فى النهاية وغيرهم.

وهذه أمثلته: قال: أنت طالق، ثم قال أردت من وثاق، ولا قرينة، لم يقبل فى الحكم ويدين فإن كان قرينة، كأن كانت مربوطة فحلها وقال ذلك قبل ظاهرا مر بعبد له على مكاس [2] فطالبة بمكسه فقال: إنه حر وليس بعبد، وقصد التخلص لا العتق، لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى فتاوى الغزالى قال الرافعى: وهو يشير إلى أنه لا يقبل ظاهرا قال فى المهمات: وقياس.مسألة الوثاق، أن يقبل، لأن مطالبة المكاس قرينة ظاهرة فى إرادة صرف اللفظ عن ظاهرة.

ورد بأنه ليس قرينة دالة على ذلك، وإنما نظير مسألة الوثاق، أن يقال له: أَمَتُكَ بغي، فيقول: بل حرة، فهو قرينة ظاهرة على ارادة العفة لا العتق انتهى.

زاحمته امرأة، فقال تأخرى يا حرة، وكانت أمته وهو لا يشعر، أفتى الغزالى بأنها لاتعتق، قال الرافعى: فإن أراده فى الظاهر فيمكن أن يفرق بأنه لا يدرى من يخاطب ها هنا، وعنده أن يخاطب غير أمته وهناك خاطب العبد باللفظ الصريح.

وفى البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه، فقال متضجراً منهم

---

(١) الفُوراني: العلامة كبير الشافعية عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزى الفقيه صاحب أبى بكر القفال له المصنفات الكبيرة فى المذهب صنف كتاب (الإبانة) وهو شيخ الفقيه أبى سعيد المتولى صاحب (التتمة) يعنى تتمة كتاب الإبانة أى شرح كتاب الإبانة وسمع منه محى السنة البغوى توفى سنة ٤٦١ هـ وقد شاخ.

(٢) المكس: الضريبة التى يأخذها الماكس وهو العشار (النهاية).

طلقتكم ثلاثاً، وكانت زوجته فيهم، وهو لا يعلم. فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق قال الغزالي وفي القلب منه شيء قال الرافعي: ولك أن تقول ينبغي أن لا تطلق، لأن قوله «طلقتكم» لفظ عام، وهو يقبل الاستثناء بالنية، كما لوحلف لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم، واستثناه بقلبه لم يحنث، وإذا لم يعلم أن زوجته فى القوم كان مقصوده غيرها وقال النووى [١] ما قاله الامام الرافعي عجيب، أما العجب من الرافعى فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد، لأنه هناك علم به واستثناه، وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها، واللفظ يقتضى الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها. وأما العجب من الإمام فلأن الشرط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق، ولا يكفى قصد لفظ من غير قصد معناه، ومعلوم أن الواعظ لم يقصد معنى الطلاق، فينبغى أن لا تطلق لذلك لما ذكره الرافعى قال فى المهمات: ونظير ذلك ما حكيناه عن الغزالى فى مسألة «تأخرى ياحرة» أنها لا تعتق. وقال البلقيني: فتح الله بتخريجين آخرين، يقتضيان عدم وقوع الطلاق: أحدهما أن يخرج ذلك على من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم أنه فيهم، والمذهب أنه لا يحنث، وهذا غير مسألة الرافعى التى قاس عليها، فإنه هناك علم واستثنى وهنا لم يعلم أصلاً [٢].

الثانى: أن الطلاق لغة الهجر. وشرعاً حل قيد النكاح بوجه مخصوص، ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك، لأنه هنا متعذر، لأن شرط حمل المشترك على معنييه أن لا يتضادا، فتعينت اللغوية، وهو لا يفيد ايقاع الطلاق على زوجته، بل لو صرح فقال طلقتكم وزوجتي، لم يقع الطلاق عليها، كما قالوه فى نساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة من جهة أنه عطف على نسوة لم تطلق انتهى.

قال يا طالق وهو اسمها، ولم يقصد الطلاق لم تطلق، وكذا لو كان اسمها طارقاً أو طالباً وقال قصدت النداء فالتف الحرف.

قال أنت طالق ثم قال: أردت إن شاء زيد أو إن دخلت لدار دين ولم يقبل ظاهراً، قال كل امرأة لى طالق، وقال أردت غير فلانه دين، ولم يقبل ظاهراً إلا لقرينه بأن خاصمته

---

(١) هو الإمام العارف بالله أبو زكريا يحيي بن شرف الدين بن مُرى بن حسن بن حسين... النووى الشافعى ولد فى شهر المحرم سنة ٦٣١ هـ بقرية (نوي) من قرى الشام وحفظ القرآن صغيرا وقد برع فى فنون التحصيل حتى أن الشيخ إسحاق المغربى وقع حب الشيخ فى قلبه وهو شيخه فجعله يدرس مكانه فى حلقته فكان النووى معيدا لحلقة الشيخ. توفى رحمه الله تعالى فى شهر رجب سنة ٦٧٦ هـ ودفن بقرية (نوي)

(٢) راجع فى ذلك إعلام المواقعين (٤/٣٩ - ٩٤) فستجد بحثاً طيبا وافاه المؤلف حقه فى الطلاق والأيمان .

وقالت تزوجت، فقال ذلك وقال أردت غير المخاصمة ولو وقع ذلك فى اليمين قبل مطلقاً، كأن يحلف لا يكلم أحداً ويريد زيداً، أو لا يأكل طعاما ويريد شيئاً معيناً.

قال أنت طالق، ثم قال أردت غيرها فسبق لسانى إليها دين.

قال طلقتك ثم قال، أردت طلبتك دين.

قال أنت طالق إن كلمت زيداً، ثم قال أردت إن كلمته شهراً قال الإمام: نص الشافعى أنه لا يقع الطلاق باطناً بعد الشهر. فلو كان فى الحلف بالله قبل ظاهراً ايضا.

قال أنت طالق ثلاثاً للسنة. وقال نويت تفريقها على الاقراء، دين ولم يقبل ظاهراً لأن اللفظ يقتضى وقوع الكل فى الحال إلا لقرينة، بأن كان يعتقد تحريم الجمع فى قرء واحد ولو لم يقل للسنة، ففى المنهاج أنه كما لو قال. والذى فى الشرحين والمحرر أنه لا يقبل مطلقاً ولا ممن يعتقد التحريم.

قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق وقال: أردت الأجنبية قبل، بخلاف مالو قال عمره طالق، وهو اسم امرأته وقال: أردت أجنبية. فإنه يدين ولا يقبل.

تتمة

استثنى مواضع يكتفى فيها باللفظ على رأى ضعيف.

منها الزكاة ففى وجه أو قول يكفى نيتها لفظاً، واستدل بأنها تخرج من مال المرتد ولا تصح نيته وتجوز النيابة فيها، ولو كانت نية القلب متعينة لوجب على المكلف بها مباشرتها لأن النيات سر العبادات والإخلاص فيها. قال: ولا يرد على ذلك الحج حيث تجرى فيه النيابة وتشترط فيه نية القلب، لأنه لا ينوب فيه من ليس من أهل الحج. وفى الزكاة ينوب فيها من ليس من أهلها كالعبد والكافر.

ومنها إذا لبى بحج أو عمرة ولم ينو ففى قول إنه ينعقد ويلزمه ما سمى لأنه التزمه بالتسمية وعلى هذا لو لبى مطلقاً، انعقد الإحرام مطلقا ومنها إذا أحرم مطلقاً، ففى وجه يصح صرفة إلى الحج والعمرة باللفظ الأصح فى الكل أنه لا أثر للفظ.

وأما الأصل الثاني: وهو أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ فيه. ففيه فروع كثيرة منها كل العبادات.

ومنها إذا أحيا أرضاً بنية جعلها مسجدا فإنها تصير مسجداً بمجرد النية، ولا يحتاج إلى لفظ.

ومنها من حلف لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بالنية، فإنه لا يحنث بخلاف من حلف لا يدخل عليه فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه، وقصد الدخول على غيره، فإنه يحنث فى الأصح. والفرق أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء، ولا ينتظم أن يقول: دخلت عليكم إلا على فلان ويصح أن يقال: سلمت عليكم إلا على فلان. وخرج عن هذا الأصل صور. بعضها على رأى ضعيف.

منها الإحرام، ففى وجه أو قول ، أنه لا ينعقد بمجرد النية حتى يلبى. وفى آخر: يسشترط التلبية أو سوق الهدى وتقليده، وفى آخر: أن التلبية واجبة، لايشترط للانعقاد فعليه دم والأصح أنها لا شرط ولا واجبه، فينعقد الإحرام بدونها ولا يلزمه شيء ،ومنها لو نوى النذر أو الطلاق بقلبه ولم يتلفظ لم ينعقد النذر ولا يقع الطلاق.

ومنه اشترى شاة بنية التضحية أو الإهداء لم تصر كذلك على الصحيح حتى يتلفظ، ومنها باع بألف وفى البلد نقود لا غالب فيها، فقُبل ونويا نوعا لم يصح فى الأصح حتى يبيناه لفظاً وفى نظيره من الخلع: يصح فى الأصح لأنه يغتفر فيه مالا يغتفر فى البيع وفى نظيره من النكاح لو قال من له بنات زوجتك بنتى ونويا واحدة صح على الأصح ومنها لو قال أنت طالق، ثم قال أردت إن شاء الله تعالى لم يقبل، قال الرافعي: والمشهور أنه لا يدين أيضاً بخلاف ما إذا قال اردت إن دخلت، أو شاء زيد فإنه يدين وإن لم يقبل ظاهراً. قال: والفرق بين إن شاء الله وبين سائر صور التعليق، أن التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة، فلابد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول ونحوه لا يرفعه جملة، بل يخصصه بحال دون حال.

ومنها من عزم على المعصية ولم يفعلها أو لم يتلفظ بها لا يأثم لقوله صلى الله عليه وسلم « **إنَّ اللَّه تجَاوَز لأمْتى مَا حَدَّثَتْ به أَنْفسَها مَا لَمْ تَتكَلَّمَ أوْ تَعْمَلْ به**».(1)

---

(1) الحديث أخرجه البخارى (٢٥٢٨ - ٥٤٢٦٩ - ٦٦٦٤) ومسلم (٢٠١ ـ ٢٠٢) وأبو داود (٢٢٠٩) والترمذى (١١٨٣). والنسائى (٦/ ١٥٦ - ١٥٧). وابن ماجه (٢٠٤٠). وأحمد (٢/ ٢٩٣/ ٣٩٣/ ٤٢٥/ ٤٧٤/ ٤٨١/ ٤٩١) والبيهقى فى السنن الصغير (٢٧٣٧) والسنن الكبرى (٧/ ٢٠٩-٢٩٨) و(١٠/ ٦٣) وفى شعب الإيمان (٣٢١). وابن أبى شيبه فى مصنفه (٤/ ٤٢) فى الرجل يحدث نفسه بطلاق امرأته وابن خزيمة (٨٩٨) . كلهم من طريق قتادة عن زرارة بن أوفى عن أبى هريرة وأوردة ابن أبى شيبة (٤/ ١٥٣) من طريق ابن جريج عن عطاء مرسلاً قال : بلغنى أن رسول الله ﷺ قال : إن الله تجاوز.... الحديث » . وظاهر الحديث أن المراد بالعمل على الجوارح لأن المفهوم من لفظ « مالم يعمل» يشعر بأن كل شىء فى الصدر لا يؤاخذ به سواء توطن به أم لم يتوطن .

ووقع فى فتاوى قاضى القضاة تقى الدين بن رزين أن الإنسـان إذا عزم على معصية فان كان قـد فعلها ولم يتب منهـا فهو مـؤاخذ بهذا العـزم لأنه اصرار، وقد تكـلم السبكى فى الحلبيـات على ذلك كلاماً مبـسوطاً أحسن فيـه جدا فقال: الذى يقع فى النفس مـن قصد المعصية على خمس مراتب: الأولى الهاجس وهو ما يلقى فيها، ثم جريانه فيها وهو الخاطر ثم حديث النفس. وهو ما يقع فيها من الـتردد هل يفعل أولا؟ ثم الهم، وهو ترجيح قصد الفعل ثم العزم، وهو قوة ذلك القصد والجزم بـه، فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعا لأنه ليس من فعله، وإنما هـو شيء ورد عليه، لا قدره له ولا صنع، والخـاطر الذى بعده كـان قادراً على دفعه بصـرف الهاجس أول وروده، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس. مـرفوعان بالحديث الصـحيح. واذا ارتفع حديث النفس ارتفع مـا قبله بطريق الأولى. وهذه المراتب الثلاثة أيضا لو كانت فى الحسنات لم يكتب له بهـا أجر أما الأول فظاهر وأما الثانى والثالث فلعدم القصد وأما الهم فـقد بين الحديث الصحيح **«أنَّ الهَّم بَالحْسَنَة ، يُكْتَبُ حَسَنَةُ، والَّهـم بالسَّيـئـةَّ لا يُكْتَبُ سَيَّـئَةً وينْتُظَر فـإنْ تَركَهـا للَّه كُتِبَتْ حَسَنُةُ وإنْ فَعَلهـا كُتِبَتْ سَيَّـئَـةُ واحَدَةً»** والأصح فى معناه أنـه يكتب عليه الفعل وحـده، وهو معنى قـوله «واحدة» (١) وأن الهم مرفوع.

ومن هذا يعلم أن قوله فى حديث النفس « مالم يتكلم أو يعـمل» ليس له مفهوم، حتى يقـال إنها إذا تكلمت أو عـملت يكتب عليـه حديث النفس، لأنه إذا كـان الهم لا يكتب، فحديث النفس أولى، هذا كلامه فى الحلبيات.

وقد خالفه فى شرح المنهاج فـقال، إنه ظهر له المؤاخذة من اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم «أو تعمل» ولم يقل أو تعـمله قال: فيؤخـذ منه تحريم المشى إلى معصـية، وإن كان المشى فى نفسه مباحاً، لكن لانضمـام قصـد الحـرام إليه، فكل واحد من المشى والقصـد لا

---

(١) حديث «من هم بحسنه فلم يعملهـا كتبت له حسنه. ومن هم بحسنة فعملهـا كتبت له عشراً إلى سبعمائه ضعف ومن هم بسيئة فلم يعملهـا، لم تكتب. وإن عملها كتبت» أى كتبت سيئة واحدة. والحديث أخرجة مسلم (٢٠٦) والترمذى (٣٠٧٣). (والنسائى فى الكبرى) التفسير. من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة وقال أبو عـيسى : هذا حديث حسن صحيح وأخـرجه البخارى (٦٤٩١) من حديث ابن عباس ومـسلم (٢٠٨) من طريق جعفر بن سليمان عن الجعـد أبى عثمان ولم يسق لفظه وأخرجـه أبو عوانه (١٢٨/١) من طريق عفـان. وأبو نعيم (١٠/ ٣٩٤) من طريق قتيبة كـلاهما عن جعفر بلفظ «فيما يروى عن ربه قـال: إن ربكم رحيم من هم بحسنه» الحديث. وأخرجه أحمـد فى مسنده (١/ ٢٧٩ - ٣٦١- ٤١١) (٢ ـ ٢٣٤) (٤ ـ ٣٤٥) وابن حبان (٣١). والطبرانى فى الكبير (١٢/ ١٦١).

يحرم عند إنفراده أما إذا اجتمعتا فإن مع الهم عملا لما هو من أسباب المهموم به فاقتضى إطلاق «أو تعمل» المؤاخذة به. قال فاشدد بهذه الفائدة يديك، واتخذها أصلاً يعود نفعه عليك.

وقال ولده فى منع الموانع: هنا دقيقة نبهنا عليها فى جمع الجوامع وهى: أن عدم المؤاخذة بحديث النفس والهم ليس مطلقاً بل بشرط عدم التكلم والعمل، حتى اذا عمل يؤاخذ بشيئين همه وعمله ولا يكون همه مغفوراً وحديث نفسه إلا إذا لم يتعقبه العمل، كما هو ظاهر الحديث، ثم حكى كلام ابيه الذى فى شرح المنهاج، والذى فى الحلبيات، ورجح المؤاخذة.

ثم قال فى الحلبيات، وأما العزم فالمحققون على أنه يؤاخذ به، وخالف بعضهم وقال إنه من الهم المرفوع وربما تمسك بقول أهل اللغة، هَمَّ بالشيء: عزم عليه، والتمسك بهذا غير سديد لأن اللغوى لا يتنزل إلى هذه الدقائق.

واحتج الأولون بحديث «**إذا الْتَقَى الْمُسْلمَان بِسَيْفَيْهِمَا فَالْقَاتِل وَالْمَقْتولُ فى النَّار، قَالُوا يا رسَولُ اللَّه، هذَا الْقَاتلُ، فَمَا ذَنَبُ الْمَقْتُولُ؟ قَالَ كَانَ حَرِيْصاً عَلَّى قَتَل صاحبه**[(1)]» فعلل بالحرص، واحتجوا أيضاً بالإجماع على المؤاخذة باعمال القلوب كالحسد ونحوه وبقوله تعالى﴿ ومَنْ يُرد فَيِه بإلحَاد بِظُلْم نُذقْهُ مَنْ عَذَابِ آلَيْم﴾ [سورة الحج آية: ٢٥] على تفسير الإلحاد بالمعصية، ثم قال إن التوبة واجبة على الفور، ومن ضرورتها العزم على عدم العود، فمتى عزم على العود قبل أن يتوب منها، فذلك مضاد للتوبة، فيؤاخذ به بلا إشكال وهو الذى قاله ابن رزين ثم قال فى آخرجوا به: والعزم على الكبيرة، وإن كان سيئة، فهو دون الكبيرة المعزوم عليها.

المبحث السادس فى شروط النية

الأول: **الإسلام**، ومن ثم لم تصح العبادات من الكافر، وقيل يصح غسله دون وضوءه وتيممه ، وقيل يصح الوضوء أيضاً، وقيل يصح التيمم أيضاً،ومحل الخلاف فى الاصلى.

(١) الحديث أخرجه البخارى (٣١ - ٦٨٧٥ - ٧٠٨٣) ومسلم (٢٨٨٨/ ١٤ ، ١٥) وأبو داود (٤٢٦٨ - ٤٢٦٩) والنسائى (٧/ ١٢٥) وأحمد ٧/ ٣١٩. كلهم من طريق الأحنف بن قيس (أبو بحر التميمى) عن أبى بكرة وابن ماجه (٣٩٦٤) عن أبى موسى الأشعرى. وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ١٩٠). والبغوى فى شرح السنة (١٠/ ٢٢١) وأبو نعيم فى الحلية (٣/ ٣٠٣) و (٦/ ٢٦٢).

أما المرتد فلا يصح منه غسل ولا غيره ، كذا قال الرافعى، لكن فى شرح المهذب أن جماعة اجروا الخلاف فى المرتد.

وخرج من ذلك صور:

الأولى: الكتابية تحت المسلم، يصح غسلها عن الحيض، ليحل وطؤها بلا خلاف للضرورة ويشترط نيتها، كما قطع به المتولى والرافعى فى باب الوضوء وصححه فى التحقيق كما لا يجزى الكافر العتق عن الكفارة إلا بنية العتق، وادعى فى المهمات أن المجزوم به فى الروضة وأصلها فى النكاح عدم الاشتراط، وما ادعاه باطل، سببه سوء الفهم، فإن عبارة الروضة، هناك اذا ظهرت الذمية من الحيض والنفاس ألزمها الزوج الاغتسال، فإن امتنعت أجبرها عليه واستباحها، وإن لم تنو للضرورة، كما يجبر المسلمة المجنونة، فقولة « وإن لم تنو» بالتاء الفوقية، عائد إلى مسألة الامتناع، لا إلى أصل غسل الذمية، وحينئذ لاشك فى أن نيتها لا تشترط كالمسلمة المجنونة، وأما عدم اشتراط نية الزوج عند الامتناع والمجنون، أو عدم اشتراط نيتها فى غير حال الإجبار، فلا تعرض له فى الكلام لانفيا ولا اثباتا، بل فى قوله فى مسألة الامتناع «استباحها وإن لم تنو للضرورة» ما يشعر بوجوب النية فى غير حال الامتناع.

وعجبت للأسنوى كيف غفل عن هذا؟ وكيف حكاه متابعوه عنه ساكتين عليه؟ والفهم من خير ما أوتى العبد.

الثانية: الكفارة تصح من الكافر، ويشترط منه نيتها، لأن المغلب فيها جانب الغرامات، والنية فيها للتمييز لا للقربة، وهى بالديون أشبه وبهذا يعرف الفرق بين عدم وجوب إعادتها بعد الإسلام ووجوب إعادة الغسل بعده.

الثالثة: اذا أخرج المرتد الزكاة فى حال الردة، تصح وتجزيه.

الرابعة: ذكر قاضى القضاة جلال الدين البلقينى: أنه يصح صوم الكافر فى صورة وذلك إذا أسلم مع طلوع الفجر، ثم إن وافق آخر إسلامه الطلوع فهو مسلم حقيقة ويصح منه النفل مطلقاً، قال: ونظيرها من المنقول صورة المجُامع، يحس وهو مجامع بالفجر فينزع بحيث يوافق آخر نزعه الطلوع وإن وافق أول إسلامه الطلوع، فهذا إذا نوى النفل صح على الأرجح، ولا أثر لما وجد من موافقه أول الأسلام الطلوع، كما ذكره الأصحاب فى صورة: أن يطلع وهو مجُامع ويعلم بالطلوع فى أوله، فينزع فى الحال: أنه لا يبطل الصوم فيها على الأصح، فحينئذ تلك اللحظة التى كانت وقت الطلوع هى المرادة بالتصوير وذلك قبل الحكم بالإسلام، والأخذ فى الإسلام ليس بقاء على الكفر، كما أن النزع ليس بقاء على الجماع، ولا يصح منه صوم الفرض ،والحالة هذه لأن التبييت شرط فإن بيت وهو

كافر، ثـم أسلم كما صورنا، قـال: فهل لهذه النية أثر؟ لم أر من تعـرض لذلك ويجوز أن يقال: الشـروط لا تعتبـر وقت النية، كمـا قالوا فى الحائض: تنوى من الـليل قبل انقطاع دمهـا، ثم ينقطع الأكثر أو العـادة، فلا يحتـاج إلى التجديد ويجوز أن يـقال: يعتبـر شرط الإسلام وقت النية، لأن المعتادة على يقين من الانقطاع لأكثر الحيض وعلى ظن قوى للعادة بظهورها، وليس فى إسلام الكافر يقين ولا ظاهر، فكان مترددا* حال النية، فيبطل الجزم، كما إذا لم يكن لها عادة

أوعادة مختلفة: ولو اتفق الطهر بالليل لعدم الحزم.

قال: ومما يناظر ذلك: ما إذا نوى سفـر القصر وهو كافر فإنه تعتبـر نيته، فإذا أسلم فى أثناء المسافة قصر على الأرجح ا هـ.

الشرط الثانى: التمـييـز: فلا تصح عبـادة صبى لا يميِّز، ولا مجـنون: وخرج عن ذلك الطفل يوضئه الولى للطواف حيث يحرم عنه، والمجنونة يغسلها الزوج عن الحيض، وينوى على الأصح.

ومن فروع هذا الشـرط: مسـألة عمدها فى الجنايات هل هـو عمد أولا؟ لأنه لايتـصور منهما القصد، وصححوا أن عمدهما عـمد وخص الأئمة الخلاف بمن له نوع تمييز فغير المميز منهما عمده خطأ قطعا.

ونظير ذلك: السكران لايقتضى عليه بالحدث حـتى يستغرق دون أول النشوة وكذا حكم صلاته وسائر أفعاله.

الشرط الثالث: العلم بالمنوى قـال البغـوى (١) وغيره: فـمن جهل فرضيـة الوضوء أو الصلاة لم يصح منه فعلها وكذا لو علم أن بعض الصـلاة فرض ولم يعلم فرضية التى شرع فيها وإن علم الفرضية وجهل الاركان، فـإن اعتقد الكل سنة أو البعض فرضاً والبعض سنة ولم يميزها لم تصح قطعاً، أو الكل فرضا فوجهان: أصحـهما الصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر.

---

(١) البغوي: الشيخ الإمام، الـعلامة القدوة الحافظ، محيي السنة، شيخ الإسـلام أبو محمد الحسين بن مسعود ابن محمد بن الفراء البغوى الشافعى المفسر صاحب التصانيف.

مثل «شرح السنة» «ومعالم التنزيل» و«الجمع بين الصحيـحيين» تفقه على شيخ الشافعية المروُّذى وسمع منه ومن غيره وعامة سماعاته فى حدود الستين وأربع مائة

توفى بمرو الرُّوذ مدينة من مدائن خُرسان فى شوال سنة ٥١٦ هـ وعاش بضعا وسبعين سنة. وينسب إلى بغشور بلد بين هراة ومرالروذ ويقال لها بغ انظر لب الألباب (١/ ١٣٧) والأنساب (١/ ٣٧٤).

وقال الغزالى: الذى لا يميز الفرائض من السنن تصح عبادته، بشرط أن لا يقصد التنفل بما هو فرض. فإن قصده لم يعتد به وإن غفل عن التفصيل فنية الجملة كافية، واختاره فى الروضة.

قال الأسنوي: وغير الوضوء والصلاة فى معناهما. وقال فى الخادم: الظاهر أنه لا يشترط ذلك فى الحج ويفارق الصلاة فإنه لا يشترط فيه تعيين المنوى بل ينعقد مطلقاً ويصرفه بخلاف الصلاة، ويمكن تعلم الأحكام بعد الإحرام بخلاف الصلاة، ولا يشترط العلم بالفرضية، لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض.

ومن فروع هذا الشرط: مالو نطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها. وقال قصدت بها معناها بالعربية، فإنه لا يقع الطلاق فى الأصح وكذا لو قال: لم أعلم معناها ولكن نويت بها الطلاق وقطْعُ النكاح فإنه لا يقع كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردت الطلاق ونظير ذلك لو قال: أنت طالق طلقة فى طلقتين. ،قال: أردت معناه عند أهل الحساب فإن عرفه وقع طلقتان، وإن جهله فواحدة فى الأصح، لأن مالا يعلم معنا لا يصح قصده.

ونظيره أيضاً: أن يقول: طلقتك مثل ما طلق زيد، وهو لايدرى كم طلق زيد وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ.

ونظير أنت طالق طلقة فى طلقتين قول المقُرّ: له علـى درهم فى عشرة، فإنه إن قصد الحساب يلزمه عشرة، كذا اطلقة الشيخان هنا وقيده فى الكفاية بأن يعرفه قال: فان لم يعرفه فيشبه لزوم درهم فقط وإن قال: أردت ما يريده الحساب، على قياس ما فى الطلاق انتهي، وقد جزم به فى الحاوى الصغير.

ونظير طلقتك مثل ما طلق زيد: بعتك بمثل ما باع به فلان فرسه، وهو لا يعلم قدره فإن البيع لا يصح.

الشرط الرابع: أن لا يأتى بمناف. فلو ارتد فى أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج أو التيمم بطل، أو الوضوء أو الغسل لم يبطلا، لأن أفعالهما غير مرتبطة ببعضها، ولكن لا يحسب المغسول فى زمن الردة، ولو ارتد بعد الفراغ، فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل ويبطل التيمم لضعفه ولو وقع ذلك بعد فراغ الصلاة أو الصوم أو الحج أو أداء الزكاة لم يجب عليه الإعادة، وأما الأجر فإن لم يعد إلى الاسلام فلا يحصل له لأن الردة تحبط العمل وإن عاد فظاهر النص أنها تحبط أيضاً والذى فى كلام الرافعى أنها إنما تحبط إذا اتصلت بالموت بل فى الاساليب لو مات مرتداً فحجه وعبادته باقية وتفيده المنع من العقاب، فإنه لو لم يؤدها لعوقب على تركها ولكن لا تفيده ثواباً، لأن دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها وحكى

الواحدى فى تفسير سورة النساء خلافاً فى الكافر يؤمن ثم يرتد[1] أنه يكون مطالباً بجميع

بحث فى الردة

(١) الردة: هى الرجوع من الإسلام إلى الكفر. وقد اختلف العلماء فى المرتد هل يستتاب أم لا ؟ وهل يحبط عمله بنفس الردة أم لا ؟ وهل يورث أم لا ؟ فهذه ثلاث مسائل

الأولى: قالت طائفة يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وهو قول مالك رواه عنه ابن القاسم. وقد روى عن الحسن أنه يستتاب مائة مرة، وروى عنه أيضاً أنه يقتل دون استتابة، وبه قال الشافعى فى أحد قوليه وهو أحد قولى طاوس وعبيد بن عمير، وذكر سحنون أن عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون كان يقول: يقتل المرتد ولا يستتاب واحتج بحديث معاذ وأبى موسى وفيه أن النبى ﷺ لما بعث أبا موسى إلى اليمن أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه قال: أنزل وألقى إليه وسادة، وإذا رجل عنده موثق ، قال: ما هذا؟ قال : هذا كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود . قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله فقال: اجلس. قال (نعم) لا أجلس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله - ثلاث مرات - فأمر به فقتل، خرجه مسلم وغيره. وذكر أبو يوسف عن أبى حنيفة أن المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل مكانه، إلا أن يطلب أن يؤجل ، فإن طلب ذلك أجل ثلاثة أيام، والمشهور عنه وعن أصحابه أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب والزنديق عندهم والمرتد سواء . وقال مالك : وتقتل الزنادقة ولا يستتابون. واختلفوا فيمن خرج من كفر إلى كفر، فقال مالك وجمهور الفقهاء لا يتعرض له . لأنه انتقل إلى مالو كان عليه فى الابتداء لأقر عليه. وحكى ابن الحكم عن الشافعى أنه يقتل ، لقوله عليه الصلاة والسلام - من بدل دينه فاقتلوه - أخرجه البخارى (٤/ ٧٥) وأبو داود (الحدود ب ١) والترمذى (١٤٥٨) والنسائى (٧/ ١٠٤، ١٠٥) وابن ماجة (٢٥٣٥) والدارقطنى (٣/ ١١٣) وابن أبى شيبة (١٠/ ١٣٩، ١٤٣) (١٢: ٢٦٢، ٣٩٠) وعبدالرزاق (٩٤١٣) والطبرانى الكبير (١٠/ ٣٣٠) وغيرهم. ولم يخص مسلماً من كافر. وقال مالك: معنى الحديث من خرج من الإسلام إلى الكفر وأما من خرج من كفر إلى كفر فلم يعن بهذا الحديث. وهو قول جماعة من الفقهاء ، والمشهور عن الشافعى ما ذكره المزنى والربيع أن المبدل لدينه من أهل الذمة يلحقه الإمام بأرض الحرب ويخرجه من بلده، ويستحل ماله مع أموال الحربيين إن غلب على الدار، لأنه إنما جعل له الذمة على الدين الذى كان عليه فى حين العهد، واختلفوا فى المرتدة؛ وحجتهم ظاهر الحديث: «من بدل دينه فاقتلوه» (ومن) يصلح للذكر والأنثى.

وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه: لا تقتل المرتدة، وهو قول ابن شبرمة واليه ذهب ابن عليه، وهو قول عطاء والحسن، واحتجوا بأن ابن عباس روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه» ثم إن ابن عباس لم يقتل المرتدة ومن روى حديثا كان أعلم بتأويله، وروى عن على مثله، ونهى النبى ﷺ عن قتل النساء والصبيان، واحتج الأولون بقول النبى ﷺ «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان. .» نعم كل من كفر بعد إيمانه ، وهو أصح.

ثانياً: قال الشافعى: إن من ارتد ثم عاد إلى الإسلام لم يحبط عمله ولا حجة الذى فرغ منه، بل إن مات على الردة فحينئذ تحبط أعماله . وقال مالك: تحبط بنفس الردة؛ ويظهر الخلاف فى ==

كفره، وأن الردة تحبط الإيمان السابق. قال وهو غلط لأنه صار بالإيمان كمن لم يكفر فلا يؤاخذ به بعد أن ارتفع حكمه. قال وهو نظير الخلاف فى أن من تاب من المعصية ثم عاود الذنب، هل يقدح فى صحة التوبة الماضية؟

والمشهور: لا.

قلت: ليس بنظيره بل بينهما بون عظيم لفحش أمر الردة. فقد نص الله تعالى على أنها تحبط العمل، بخلاف الذنب فإنه لا يحبط عملاً وقد صح فى الحديث فى الكافر يسلم **«أنه إن أساء أوخذ بالأول والآخر»**(١).

== المسلم إذا حج ثم ارتد ثم أسلم. فقال مالك: يلزمه الحج، لأن الأول قد حبط بالردة. وقال الشافعى: لا إعادة عليه، لأن عملة باق. واستظهر علماؤنا بقوله تعالى «لئن أشركت ليحبطن عملك». قالوا وهو خطاب للنبى ﷺ والمراد أمته؛ لأنه - عليه السلام - يستحيل منه الردة شرعاً. وقال أصحاب الشافعى: بل هو خطاب للنبى ﷺ على طريق التغليظ على الأمة، وبيان أن النبى ﷺ على شرف منزلته لو أشرك لحبط عمله، فكيف أنتم؛ لكنه لا يشرك لفضل مرتبته كما قال تعالى: «يا نساء النبى من يأتى منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين» وذلك لشرف منزلتهن وإلا فلا يتصور إتيان منهن صيانه لزوجهن المكرم المعظم. وقال ابن العربى: وقال علماؤنا: إنما ذكر الله الموافاة - شرطا هاهنا لأنه علق عليها الخلود فى النار جزاء ؛ فمن وافى على الكفر خلده الله فى النار بهذه الآية. ومن أشرك حبط عمله بالآية الأخرى. فهما آيتان مفيدتان لمعنيين وحكمين متغايرين، وما خوطب به - عليه السلام - فهو لأمته حتى يثبت اختصاصه، وما ورد فى أزواجه فإنما قيل ذلك فيهن ليبين أنه لو تصور لكان هتكان إحداهما: لحرمة الدين.

والثانى: لحرمة النبى ﷺ ولكل هتك حرمة عقاب ، وينزل ذلك منزلة من عصى فى الشهر الحرام أو فى البلد الحرام أو فى المسجد الحرام يضاعف عليه العذاب بعدد ما هتك من الحرمات والله أعلم .

الثالثة: فى ميراث المرتد فقال على بن أبى طالب والحسن والشعبى والحكم والليث وأبو حنيفة وإسحاق بن راهويه: ميراث المرتد لورثته فى المسلمين وقال مالك وربيعه وابن أبى ليلى والشافعى وأبو ثور! ميراثه فى بيت المال . وقال ابن شبرمه وأبو يوسف ومحمد والأوزاعى فى إحداى الروايتين : ما اكتسبه المرتد بعد الردة فهو لورثة المسلمين . وقال أبو حنيفة: ما اكتسبه المرتد فى حال الردة فهو فىء وما كان مكتسبا فى حاله الإسلام ثم ارتد يرثه ورثته المسلمون وأما ابن شبرمه وأبو يوسف ومحمد فلا يفصلون بين الأمرين ومطلق قوله عليه السلام «لاوراثة بين أهل ملتين» يدل على بطلان قولهم. وأجمعوا على أن ورثته من الكفار لا يرثونه ، سوى عمر بن عبد العزيز فإنه قال يرثونه والله أعلم أنظر زيادة تفصيل القرطبى (١/٩٦٢) . وفتح المعين (١٢٧، ١٢٨) .

(١) الحديث رواه عبد الله بن مسعود قال: قال رجل: يا رسول الله ! أنحاسب بما عملنا فى الجاهلية؟ فقال رسول الله ﷺ أما من أحسن منكم فى الإسلام، فإنه لا يؤاخذ بما عمل فى الجاهلية ، وأما فى أساءَ أُخذَ بالأول والآخر». أخرجه مسلم (١٨٩/ ١٢٠) وأحمد (١٧/٢) وابن منده فى الإيمان (٣٨٥) من طريق جرير بن عبد الحميد عن منصور عن أبى وائل عن ابن مسعود . وأخرجه ==

ومن نظائر ذلك: أن من صَحَبَ النبى صلى الله عليه وسلم ثم ارتد ومات على الردة كابن خطل لا يطلق عليه اسم الصحابى وأما من ارتد بعده ثم أسلم ومات مسلماً كالأشعث بن قيس فقال الحافظ أبو الفضل العراقى: فى دخوله فى الصحابة نظر، فقد نص الشافعى وأبو حنيفة على أن الردة محبطة للعمل قال: والظاهر أنها محبطة للصحبة السابقة. قال أما من رجع إلى الإسلام فى حياته كعبد الله بن أبى سرح فلا مانع من دخوله فى الصحبة انتهى(١).

= البخارى (٦٩٢١) ومسلم (١٩٠/ ١٢٠) وابن ماجه (٤٢٤٢) وأبو عوانة (١/ ٧١) والدرامى (١/ ٣) وأحمد (٢/ ١٥، ٧٩، ١٢٠) والحميدى (١٠٨) والطيالسى (٢٦٠) وأبو يعلى (٩ / رقم ٥٠٠٧١) والبزار (١/ ١٧١/ ١) وابن حبان (٢/رقم ٣٩٦) وابن منده فى الإيمان (٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٦) وعبدالرزاق (١١/ رقم ١٩٦٨٦) فى مصنفه والطحاوى (١/ ٢١١) فى مشكل الاثار، والهيثم بن كليب فى مسنده (ق ١/٥٦ ـ ٢/ ٥٧/ ١) والبيهقى (٩/ ١٢٣) وأبو نعيم فى الحلية (٧/ ١٢٥) من طريق منصور، والأعمش عن أبى وائل عن ابن مسعود وقد رواه عن الأعمش جمع من أصحابه منهم «سفيان الثورى، وشعبة، وأبو معاوية، وعلى بن مسهر، ووكيع وابن نمير».
وخالفهم شريك النخعى، فرواه عن الأعمش عن أبى سفيان عن جابر مرفوعا أخرجه البزار (١/ رقم ٧٣) حدثنا حميد بن الربيع ثنا أسيد بن زيد عن شريك وقال «لم يتابع أسيد عن شريك على هذا وإنما يرويه الأعمش عن أبى وائل عن عبدالله. قلت وأسيد بن زيد كذبه ابن معين وتركه النسائى وقال ابن عدى: «عامة ما يرويه لا يتابع عليه» والحمل عليه أولى من الحمل على شريك والله أعلم.

(١) (معرفة الصحبة المعروف فى طريقة أهل الحديث أن كل مسلم رأى رسول الله ﷺ فهو من الصحابة قال البخارى فى صحيحه «من صحب النبى ﷺ أو رآه من المسلمين فهو من الصحابة ـ والحد الذى ذكر المصنف أنه المعروف لا يدخل فيه من لم يره ﷺ لمانع كالعمى كابن أم مكتوم والصحيح أن يقال إن الصحابى هو من لقى النبى ﷺ مسلماً ثم مات على الإسلام ليخرج بذلك.
* من ارتد ومات كافراً كعبد الله بن خطل، وربيعة بن أمية، ومِقْيس بن صُبابة ونحوهم فلا شك أن هؤلاء لا يطلق عليهم اسم الصحابة.
* وأما من ارتد ثم عاد إلى الإسلام فى حياته ـ ﷺ فالصحبة عائدة إليهم بصحبتهم ثانيا كعبد الله بن أبى السرح
* وأما من ارتد منهم فى حياته ﷺ وبعد موته ثم عاد إلى الإسلام بعد موته ﷺ كالأشعث بن قيس ففى عود الصحبة له نظر عند من يقول إن الردة محبطة للعمل وإن لم يتصل بها الموت وهو قول أبى حنيفة وفى عبارة الشافعى فى الأم ما يدل على ذلك.
وللصحبة أيضا بحث جيد جاء به شيخ الإسلام العراقى فراجعه فى التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة بن الصلاح ص (٢٧٨ إلى ٢٩٩) وانظر نزهة النظر (٥١) والنخبة النبهانية (٣٢).

وفى البحر لو اعتقد صبى ـ أبواه مسلمان ـ الكفر وهو فى الصلاة بطلت، قال: والذى كنت أقول صلاتــه صحيحة لأن ردته لم تصح ثــم ظهر لى الآن بطلانها لأن اعتــقاد الكفر إبطال لها فلو وقع ذلك فى وضوء أو صوم فوجــهان مبنيان على نية الخروج أو فى حج أو عمرة لم يضر لأنه لا يبطل بنية الإبطال، انتهى كلام صاحب البحر.

فصل

ومن المنافي: نية القطع وفى ذلك فروع:

نوى قطع الإيمان ـ والعياذ بالله تعالى ـ صار مرتداً فى الحال.

نوى قطع الصلاة بعد الفراغ منها لم تبطل بالإجمــاع، وكذا سائر العبادات وفى الطهارة وجه لأن حكمها باق بعد الفراغ.

نوى قطع الصلاة أثناءها، بطلت بلا خلاف لأنها شبيهة بالإيمان.

نوى قطع الطهارة أثناءها، لم يبطل ما مضى فى الأصح لكن يجب تجديد النية لما بقي.

نوى قطع الصوم والاعــتكاف، لم يبطلان فى الأصح لأن الصــلاة مخصــوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاه العبد ربه.

نوى الأكل أو الجماع فى الصوم، لم يضره.

نوى فعل مناف فى الصلاة كالأكل والفعل الكثير، لم تبطل قبل فعله.

نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قــبل الفجر ، سقط حكمها لأن ترك النــية ضد النية بخلاف مالو أكل بعدها لا تبطل، لأن الأكل ليس ضدها.

نوى قطع الحج والعمرة لم يبطلا بلا خلاف، لأنه لا يخرج منهما بالإفساد.

نوى قطع الجماعة بطلت، ثم فى الصلاة قولان إذا لم يكن عــذر أصحهما لا تبطل وأما ثواب الجماعة لما سبق فيسقط، كما صــرح به الشيخ أبو إسحاق الشيرازى واعــتمده خاتمة المحققين الشيخ جلال الدين المحلي.

وأما الثواب فى الصــلاة والوضوء ونحوه اذا قلنا ببطلانه، ففى شرح المهــذب عن البحر لو نوى نية صــحيحة وغسل بعض أعــضاءه ثم بطل فى اثنائه يحدث أو غيــره فهل له ثواب المفعول منه، كالصلاة اذا بطلت فى اثنائهــا أولا؟ لأنه مراد لغيره بخلاف الصلاة أو إن بطل بغير اختياره فله، والافلا احتمالات، وظاهره: أن الحصول فى الصلاة متفق عليه .

نوى قطع الفاتحة، فإن كان مع سكوت يسير بطلت كما القراءة فى الأصح وإلافلا.

نوى قطع السفــر والاقامــة، فإن كان ســائراً لم يوثر لأن السير يكــذبها، كمــا فى شرح

المهذب ، وإن كان نازلاً انقطع وكذا لو كان فى مفازة لا تصلح للإقامة على الأظهر.

نوى الإتمام فى اثناء الصلاة: امتنع عليه القصر.

نوى بمال التجارة القنية: انقطع حول التجارة ولو نوى بمال القنية التجارة لم يؤثر فى الاصح.

نوى بالحلى المحرم استعمالاً مباحاً: بطل الحول.

نوى بالمباح محرماً أو كنزاً: ابتدأ حول الزكاة.

نوى الخيانة فى الوديعة: لم يضمن على الصحيح إلا أن يتصل به نقل من الحرز كما فى قطع القراءة مع السكوت نوى أن لا يردها وقد طلبها المالك فيه الوجهان نوى الخيانة فى اللقطة، فيه الوجهان.

فرع: ويقرب من نية القطع نية القلب، قال فى شرح المهذب: قال الماوردي: نقل الصلاة إلى أخرى أقسام أحدها: نقل فرض إلى فرض فلا يحصل واحد منهما الثاني: نقل نفل راتب إلى نفل راتب، كوتر إلى سنة الفجر، فلا يحصل واحد منهما . الثالث: نقل نفل إلى فرض ، فلاً يحصل واحد منهما، الرابع: نقل فرض إلى نفل: فهذا نوعان: نقل حكم كمن أحرم بالظهر قبل الزوال جاهلا، فيقع نفلاً. ونقل نية. بأن ينوى قبلة نفلاً عامداً فتبطل صلاته، ولا ينقلب نفلاً على الصحيح فإن كان لعذر، كأن أحرم بفرض منفرداً ثم اقيمت جماعة فسلم من ركعتين ليدركها، صحت نفلاً فى الأصح.

فصل

ومن المنافي: عدم القدرة على المنوي، إما عقلاً، وإما شرعاً، وإما عادة.

فمن الأول: نوى بوضوءه أن يصلى صلاة وأن لا يصليها: لم يصح لتناقضه(١).

ومن الثانى: نوى به الصلاة فى مكان نجس: قال فى شرح المهذب عن البحر: ينبغى أن لا يصح(٢).

(١) لأنه يستحيل عقلاً فعل الشيء وضده فى وقت واحد.

(٢) وقد نهى النبى ﷺ فى الحديث الذى رواه الترمذى (٣٤٦ - ٣٤٧) وغيره من حديث ابن عمر «أن رسول الله - ﷺ - نهى أن يصلى فى سبعة مواطن: فى المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفى الحمام، وفى معاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله».

والنهى عن الصلاة فى أعطان الإبل للتحريم، فلا تصح الصلاة المحرمة وهو مذهب أحمد والظاهرية وغيرهم، وهو نهى تعبدى والأمر بالصلاة فى مرابض الغنم أمر للإباحة، لا نعلم فى ذلك خلافاً.

وعلى ذلك فلا تصح الصلاة فى أمكان النهى وروى أن الصلاة فيها تصح ما لم تكن نجسة، =

ومن الثـالث: نوى به صـلاة العيـد وهو فى أول السنة أو الطواف وهـو بالشأم، فـفى صحتـه خلاف، حكاه فى الأول الروياني، وفى الثانى بعض المصنفين، وقـربه من الخلاف فيمن أحرم بالظهر قبل الزوال.

قلت : لكن الأصح الصحـة، كما جزم به فـى التحقيق، وحكاه فى شـرح المهذب عن البحر واقره.

نوى العبـد أو الزوجة أو الجندى مسـافة القصـر. وهم مع مالك أمرهم، ولا يعـرفون مقصده: لم يقصـر العبد ولا الزوجة لأنهما لا يقدران على ذلك ، إذ همـا تحت قهر السيد والزوج، بخلاف الجندى ، لأنه ليس تحت يد الأميروقهره.

فصل

ومن المنافى : التردد وعدم الجزم. وفيه فروع.

تردد: هل يقطع الصلاة أولا ، أو علق إبطالها على شيء بطلت، وكذا فى الأيمان.

تردد: فى أنه نوى القصر، أولا؟ وهل يتم، أولا؟ لم يقصر.

تيقـن الطهارة وشك فى الحـدث فاحتـاط وتطهر. ثم بان أنه مـحدث لم يصح وعـليه الإعـادة فى الأصح بخـلاف مالو شك فـى الطهارة، ثم بان أنـه محـدث لم يصح وعليـه الإعـادة فى الاصح بخلاف مـالو شك فى الطهـارة، وقد تيـقن الحدث لأن مـعه أصـلاً، وبخلاف مالو شك فى نجاسة فغسلها، لأنها لا تحتاج إلى نية.

نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان، إن كان منه، فكان منه: لم يقع عنه بخلاف مالو وقع ذلك ليلة الثلاثين من رمضان، لاستصحاب الأصل.

عليه فائتة، فشك هل قضاها، أو لا ، فقضاها ثم تيقنها: لم تجزئه.

هجم، فتوضأ بأحد الإنائين، لم يصح وضوؤه، وإن بان أنه توضأ بالطاهر(١).

شك فى جواز المسح عـلى الخف، فمسح ثم بان جـوازه وجب إعادة المسح وقـضى ما صلى به:

= فإن كـان المصلى غير عـالم بالنهى عن الصلاة فـيها، ففـى صحة صلاته روايـتان. انظر المغنى ١٠/٧٥٣ ـ ٧٥٤) وتعليق الشيخ أحمد شاكر رحمه الله على الترمذى فى تعليقه على الحديث الذى مر آنفا.

قلت وعلى ذلك يتنزل قوله «شرعـا» فإن الشرع نهى عن الصلاة فى الأماكن النجسـة كما تقدم فى الحديث.

(١) وعلى ذلك فلابد أن يتيقن من طهورية الماء وفى أى إناء هو والله أعلم.

تيمم أو صلى أو صام شاكاً فى دخول الوقت، فبان فى الوقت، لم تصح[1].

تيمم بلا طلب للماء، ثم بان أن لاماء: لم يصح[2].

تيمم لفائتة ظنها عليه، أو لفائتة الظهر، فبانت العصر: لم يصح.

صلى إلى جهة شاكاً أنها القبلة، فاذا هى هى : لم تصح.

قصر شاكاً فى جواز القصر: لم يصح وإن بان جوازه.

صلى على غائب ميت شاكاً أنه من أهل الصلاة عليه، فبان أنه من أهلها: لم يصح .

صلى خلف خنثى، فبان رجلاً: لم يسقط القضاء فى الأظهر بخلاف مالو عقد به النكاح، فبان رجلاً، مضى على الصحة فى الأظهر، لأن المقصود فيه الحضور ولا نية يقع فيها التردد.

قال: هذه زكاة أو صدقة: لم تقع زكاة للتردد.

هذا عن مالى الغائب إن كان سالماً وإلا فعن الحاضر، أو صدقة، فبان سالماً أجزأه، وإلا لم يجزه عن الحاضر للترديد فيه، بخلاف ما سيأتى.

قال: إن كان مورثى مات ورثت ماله فهذه زكاته، فبان لم يجزه بلا خلاف، لأنه لم يستند إلى أصل، بخلاف مسألة الغائب، لأن الأصل بقاؤه، وبخلاف البيع، فإنه لا يحتاج إلى نية.

عقب النية بالمشيئة، فإن نوى التعليق بطلت، أو التبرك فلا أو أطلق. قال فى الشامى تبطل، لأن اللفظ موضوع للتعليق.

قال: أصوم غداً إن شاء زيد، لم يصح وإن شاء زيد، أو إن نشطت فكذلك لعدم الجزم، بخلاف مالو قال: ما كنت صحيحاً مقيماً، فإنه يجزئه.

---

(١) من شك فى صلاة صلاها هل فعلها فى وقتها أو قبله لزمه إعادتها انظر المغنى (٢/ ٥٣)

(٢) طلب الماء هو شرط لصحة التيمم وهو المشهور عن أحمد وهو مذهب الشافعى وقد روى عن أحمد أنه لا يشترط الطلب وهو مذهب أبى حنيفة لقوله عليه السلام: «التراب كافيك ما لم تجد الماء.. ولأنه غير عالم بوجود الماء قريباً منه فأشبه مالو طلب فلم يجد ولنا قوله تعالى فى سورة النساء «فلم تجدوا ماء فتيمموا (أية ٤٣) ولا يثبت أنه غير واجد إلا بعد الطلب لجواز أن يكون بقربه ماء لا يعلمه، فلزمه الاجتهاد فى الطلب. والله أعلم.

ذكر صور صحت فيها النية مع تردد، أو تعليق

اشتبه عليه ماء وماء ورد: لا يجتهد. بل يتوضأ بكل مرة ويغتفر التردد فى النية للضرورة.

قال الأسنوى: ويندفع التردد بأن يأخذ غرفة من هذا وغرفة من هذا، ويغسل شقى وجهة وينوى حينئذ ، ثم يعكس المأخوذ والمغسول.

عليه صلاة من الخمس، فنسيها فصلى الخمس، ثم تذكرها، قال فى شرح المهذب: لم أر فيه نقلاً: ويحتمل أن يكون على الوجهين فيمن تيقن الطهارة وشك فى الحدث، ويحتمل أن يقطع بأن لا تجب الإعادة، لأنا أوجبناها عليه، ففعلها بنية الواجد. ولا نوجبها ثانياً، بخلاف مسألة الوضوء، فإنه تبرع به، ولا يسقط به الفرض. قال: وهذا الاحتمال أظهر.

قلت: صرح بالثانى فى البحر.

ونظيره: من صلى منفرداً، ثم أعاد مع جماعة، ونوى الفرضية، كما هو المشهور ثم بان فساد الأولي، فإن الثانية تجزيه، ولا يلزم الإعادة، صرح به الغزالى فى فتاويه. عليه صوم واجب، لايدرى هل هو من رمضان أو نذر، أو كفارة، فنوى صوماً واجباً، أجزأه، كمن نسى صلاة الخمس، ويعذر فى عدم جزم النية للضرورة، نقله فى شرح المهذب عن الصيمرى، وصاحب البيان واقرهما.

وأما التعليق ففيه صور: منها الحج بأن يقول مريد الإحرام: إن كان زيد محرماً فقد احرمت، فإن كان زيد محرماً انعقد إحرامه، وإلا فلا ولو علقه بمستقبل، كقوله: إذا أحرم زيد، أو جاء رأس الشهر فقد أحرمت، فالذى نقله البغوى وآخرون: أنه لا يصح.

وذكر ابن القطان والدارمى (١) والشاشى فيه وجهين: أصحهما لا ينعقد. قال الرافعى وقياس تجويز تعليق اصل الإحرام بإحرام الغير تجويز هذا لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل، وذاك تعليق بحاضر، وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعاً.

---

(١) يحيي بن سعيد بن فَرُّوخ أبو سعيد القطان البصري ثقة متقن حافظ إمام قدوة والدرامي: عثمان ابن سعيد ابن خالد بن سعيد أمام قدوة حافظ ناقد له تصانيف سمع أبا اليمان وأحمد بن حنبل وخلقاً وأخذ علم الحديث وعلله عن علي بن المدينى وابن حنبل ويحيي بن سعيد القطان. توفي سنة ٢٨٠ هـ

قلت: ويؤيد ما ذكره القاضى أبو حامد: أنه لو قال فى إحرامه: إن شاء الله. انعقد سواء قصد التعليق أم لا: فقيل له: أليس لو قال لعبده: أنت حر إن شاء الله، صح استثناؤه فيه؟ فقال: الفرق أن الاستثناء يوثر فى النطق ولا يؤثرفى النيات، والعتق ينعقد بالنطق. فلذلك أثَّر الاستثناء فيها، والإحرام ينعقد بالنية، فلم يؤثر الاستثناء فيه. فقيل له اليس لو قال لزوجته: أنت خلية إن شاء الله، ونوى الطلاق. أَر الاستثناء فيه؟ فقال: الفرق أن الكناية مع النية فى الطلاق كالصريح. فلهذا صح الاستثناء.

قال فى شرح المهذب: والصواب أن الحكم فيه كسائر العبادات، إن نوى التبرك، انعقد وإلا فلا.

ومن صور التعليق فى الحج: لو احرم يوم ثلاثين من رمضان، وهو شاك، فقال إن كان من رمضان فإحرامى بعمرة، أو من شوال فحج فكان شوالاً، كان حجاً صحيحاً، نقله فى شرح المهذب عن الدارمى، وأقره.

ونظيره فى الطهارة: إن شك فى الحدث، فنوى الوضوء إن كان محدثا، وإلا فتجديد صح، نقله فى شرح المهذب عن البغوى، وأقره، أو ينوى بوضوءه القراءة إن صح الوضوء لها، وإلا فالصلاة. صح، نقله فى شرح المهذب عن البحر.

وفى الصلاة: شك فى قصر إمامه، فقال: إن قصر قصرت، وإلا أتممت ، فبان قاصراً قصر، جزم به الأصحاب.

اختلط مسلمون بكفار، أوشهداء بغيرهم: صلى على كل واحد بنية الصلاة عليه، إن كان مسلماً. أو غير شهيد(١).

---

(١) إن اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين فلم يميزوا صلى جميعهم ينوى المسلمين.
قال أحمد: ويجعلهم بينه وبين القبلة ثم يصلى عليهم وهذا قول مالك والشافعى.
وقال أبو حنيفة: إن كان المسلمون أكثر صلى عليهم وإلا فلا لأن الاعتبار بالأكثر بدليل أن دار المسلمين الظاهر فيها الإسلام لكثرة المسلمين بها وعكسها دار الحرب لكثرة من بها من الكفار ولنا أنه أمكن الصلاة على المسلمين من غير ضرر فوجب كما لو كان أكثر، ولأنه إذا جاز أن يقصد بصلاته ودعاته الأكثر جاز قصد الأقل، ويبطل ماقالوه بما إذا اختلطت أخته بأجنبيات أو ميته بمذكيات ثبت الحكم للأقل دون الأكثر.

* وإن وجد ميت فلم يعلم أمسلم هو أم كافر نظر إلى العلامات من الختان والثياب والخضاب، فإن لم يكن عليه علامة وكان فى دار الإسلام غسل وصلى عليه، وإن كان فى دار الكفر لم يغسل ولم يصل علية نص عليه أحمد لأن الأصل أن من كان فى دار فهو من أهلها يثبت له حكمهم مالم يقم على خلافة دليل. والله أعلم.
وانظر زيادة توضيح للمسألة فى المغنى (٢/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤)

عليه فائتــة، وشك فى أدائها . فقال: اصلى عنها إن كانت وإلا فنافلــة، فبانت أجزأه. نقله فى شرح المهذب عن الدارمى. قال: بخــلاف مالو شك فى دخول وقت الصلاة فنوى إن كانت دخلت فعنها، وإلا فنافلة أو فائتة فإنه لا يجزيه بالاتفاق، وبخلاف مالو قال: فائته أو نافلة . للترديد.

وفى الزكاة: نوى زكاة ماله الغــائب، إن كان باقياً، و إلا فعن الحاضر، فبــان باقيا اجزأه عنه، أو تالفاً أجزأه عن الحاضر.

قال: إن كان سالماً فعنه، وإلا فتطوع، فبان سالماً: أجزأه بالاتفاق.

وفى الصوم: نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد، إن كان من رمضان فهو فرض وإن لم يكن فتطوع، صحح السبكى والأسنوى: أنه يصح ويجزيه، ولا يضر هذا التعليق.

قلت: وهو المختار، والمرجح فى أصل الروضة خلافه.

وفى الجمعة: أحــرم بالصلاة فى آخر وقتهــا، فقال: إن كان الوقت باقياً فــجمعة، وإلا فظهر، فبان بقاؤه، ففى صحة الجمعة وجهان فى شرح المهذب، بلا ترجيح.

المبحث السابع فى أمور متفرقة

اختلف الأصحاب: هل النية ركن فى العبادات، أو شرط؟ (1) فاختار الأكثر أنها ركن، لأنها داخل العبادة. وذلك شأن الأركان، والشرط ما يتقــدم عليها، ويجب استمراره فيها، واختار القاضى أبو الطيب وابن الصباغ أنها شرط، وإلا لافتقرت إلى نية أخرى تندرج فيه. كما فى أجزاء الــعبادات فوجب أن تكون شرطاً خارجــاً عنها، والأولون انفصلوا عن ذلك بلزوم التسلسل. واختلف كلام الغزالى فى ذلك، فــعدها فى الصوم ركناً وقال فى الصلاة: هى بالشروط أشــبه، ووقع العكس من ذلك فى كلام الشيــخين، فإنهما عــداها فى الصلاة ركناً وقالا فى الصوم: النية شرط الصــوم وهذا يمكن أن يكون له وجه، من وجهة أنها فى الصوم متقــدمة عليه وقال العلائى: يمكن أن يقال: مــا كانت النية معتبرة فى صــحته، فهى ركن فيه، وما يصح بدونها، ولكن بتوقف حصــول الثواب عليها، كالمباحات، والكف عن المعاصى، فنية التقرب شرط فى الثواب.

تنبيه: قال ابن دقيق العيد: كان الشيخ عز الدين بن عبــد السلام يستشكل معرفة حقيقة الإحرام جداً، ويبحث فيــه كثيراً، فاذا قيل له: إنه النية، اعتــرض عليه بأن النية شرط فى

---

(1) اختلف الفقهاء هل النية ركن أو شرط؟ والمرجح أن إيجادها ذكراً فى أول العمل ركن واستصحابها حكماً بمعنى أن لا يأتى بمناف شرعاً شرطاً وراجع بسط ذلك فى الفتح (1/ 19 ـ 20)

الحج الذى الإحرام ركنه، وشـرط الشيء غيره واذا قيل له: إنه التلبـية اعترض عليـه بأنها ليست بركن.

وعـبارته فى القـواعـد: ومن المشكل قـولهم: إن الحج والعـمرة ينعـقـدان بمجرد نيـة الإحرام، من غير قول ولا فعل، فإن أريد بالإحرام أفعال الحج، لم يصح ، لأنه لم يتلبس بشيء منهـا وقت النيـة، وإن اريد الانـكفـاف عن المحظورات، لم يـصح ، لأنه لو نوى الإحرام مع ملابسة المحظورات صح، ولأنه لو كـان كذلك لما صح إحرام من جهل وجوب الكف، لأن الجهل به يمنع توجه النية اليه، اذ لا يصح قصد ما يجهل حقيقته. وفى التلقين لابن سراقة: الإحرام النية بالحج والعزم على فعله، وقال ابن عبدان: الإحرام أن ينوى أنه قد أحرم، وغلط بعض أصحابنا فجعل النيـة غير الإحرام. وأشار به إلى ابن سريج، حيث قال: لا يتم الحج إلا بالنية للإحرام، والإحرام.

وعبارة التنبيه: وينوى الإحرام بقلبـه، وهو يدل على أن النية غير الإحرام . وذلك هو التحقيق ، فإنه لو أحرم إحراماً مطلقاً فله صرفه إلى ماشاء، فالنية غير المنوي.

وقال الـنووى: الإحرام: نيـة الدخول فى الحج أو العـمرة . قـال ابن الرفعـه: وهذا التفسـير يخرج الإحرام المطلق فالوجـه أن يقال: هو نية حج أو عمـره أو هما أو ما يصلح لأحدهما ، وهو المطلق.

تنبيه آخر: أجروا النية مجرى الشـروط فى مسألة: وهى مالو شك بعد الصلاة فى تركها أو ترك الطهـارة، فـإنه يجب الإعـادة، بخلاف مـالو شك فى ترك ركن. قـال فى شـرح المهذب: والفـرق أن الشك فى الأركان يكثـر لكثرتها، بخـلاف الشروط وقـال فى الروضة وشرح المهذب فى الصوم: لو شك الصائم فى النية بعد الغروب فلا أثر له.

قاعدة

قال الرافعى: وتبعـه فى الروضة: النية فى اليمين (١) تخصص اللفظ العـام، ولا تعمم

---

(١) إذا حلف يمينا على فعل بلفظ عام وأراد به شيئـا خاصا مثل أن يحلف «إن دخل إلى رجل أو أحد فامرأتى طالق وأراد رجلا بعينة» فإن يمينة فى ذلك على مانواه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقـبل فى الحكم؟ على روايتين. قال أحمد فى الظـهار فيمن قال لامرأته إن قربت لـى فراشا فأنت على كظهر أمى فجاءت فنامت على فـراشة فقال أردت الجماع لايلزمه شئ. وقال الشـافعى ومحمد ين الحسن: لا يقبل قـوله فـى الحـكم في هذا كله لأنه خلاف الظاهر.

* وإن حلف يمينا عاما لسـبب خاص وله نية حمل عليها ويقـبل قوله فى الحكم لأن السبب دليل على صدقه، وإن لم ينو شيئا فقد روى عن أحمد مايدل على أن يمينة تختص بما وجد فيه السبب وذكر=

الخاص مـثال الأول: أن يقول: والله لا أكلم أحـداً، وينوى زيداً. ومثـال الثانى: أن يمن عليه رجل بما نال منه. فـيقول: والله لا أشرب منـه ماء من عطش، فإن اليمين تنعـقد على الماء من عطش خاصة، ولا يحنث [1] بـ ولو نوى أن لا ينتفع بشيء منه، ولو كانت المنازعة تقتضى ذلك، لأن النية إنما ـمل اللفظ مانوى، بجهة يتجوز بها. قال الأسنـوى: وفى ذلك نظر. لأن فيـه ـحة، وهى اطلاق اسم البـعض على الكل.

مقاصـد اللفظ على نية اللافظ، إلا فى موضع واحد، وهو اليمين عند القـاضى، فإنها على نية القاضى دون الحالف. إن كان موافقاً فى الاعـتقاد، فإن خالفه، كحنفى استحلف شافعيا فى شفعة الجوار، ففيمن تعتبر نيته؟ وجهان: أصحهما: القاضى أيضاً

وهذه فروع منثورة [2]، مع نظير فأكثر لكل فرع فرع

فرع: أدخل الجنب يده فى الإناء بعد النية، أو المحـدث بعد غسل الوجه، فإن نوى رفع الحدث صار مستعملاً، أو الاغتراف فلا، أو أطلق فوجهان: أصحهما يصير وله نظائر:

منها: إذا عقب النية بالمشـيئة، فإن التعليق بطلت، أو التبرك فـلا، أو اطلق فوجهان: أصحهما تبطل.

ومنها: لو كان اسمها طالق، أو حرة، فـقال ياطالق، أو يا حرة، فإن قصد الطلاق، أو العتق متصلاً، أو النداء فلا، وإن اطلق، فوجهان، لكن الأصح هنا عدم الحصول.

= الخرقى فقال: فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليـمين وماهيجها، فظاهر هذا أن يمينة مقصورة على محل السبب، وهذا قول أصحاب أبى حنفية

* وروى عن أحمد أن يمينة تحمل علـى العموم. فإنه قال فيمن قـال لله على أن لا أصيد فى هذا النهر لظلم رأه فـتغـير حـاله فقـال النذر يوفى به وذلك لأن الفظ دليل الحكم فـيجب الاعـتبـار به فى الخصوص والعموم كما فى لفظ الشارع. ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص، ويقوم مـقام النية عند عـدمها لدلالتـه علية فوجب أن يخـتص به اللفظ العام كالنيـة. وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بـيان الآحكام فلا يختص بمحل السبب لكـون الحاجة راعية إلى مـعرفة الحكم فى غير مـحل السبب فعلى هذا لوقـامت امرأته لتخرج فـقال: إن خرجت فأنت طالق فـرجعت، ثم خـرجت بعـد ذلك لم يحنث على الأول ويحنث على الـثاني. وانظر بـسط ذلك فى المغنى (٨ ـ ٣٩٠ إلى ٣٩٣) وفتح المعين (١١٣).

(١) الحنْثُ: الخُلْفُ فى اليمين

(٢) منثورة: متفرقة.

ومنها: لو كرر لفظ الطلاق بلا عطف: فإن قصد الاستئناف وقع الثلاث، أو التأكيد فواحدة، أو أطلق فقولان، الأصح ثلاث.

ومنها: قال: أنت طالق طلقة فى طلقتين، فإن قصد الظرف ، فواحدة، أو الحساب فثنتان، إو اطلق فقولان. أصحهما واحدة وكذا فى الإقرار.

ومنها: لو قال: أنت طالق، وطالق وطالق وقصد الاستئناف، أو تأكيد الأول بالثانى، أو بالثالث: فثلاث، أو تأكيد الثانى بالثالث: فثنتان أو اطلق فقولان: أصحهما ثلاث وكذا فى الاقرار.

ومنها: لو قال: والله لا أجامع واحدة منكن ، فإن قصد الامتناع عن كل واحدة فمول[1] من الكل، أو واحدة فقط فمول منها، أو اطلق فوجهان أصحهما: الحمل على التعميم.

ومنها: لو قال: أنت على كعين أمى فإن قصد الظهار فمظاهر ، أو الكرامة فلا، أو أطلق فوجهان، أصحهما: لا شىء.

ومنها: لو قال لعلوى: لست ابن على. ، وقال: أردت: لست من صلبة بل بينك وبينه آباء فلا حد. أو قصد القذف حد وإن اطلق وقال لم أرد به شيئاً لم يحد جزم به فى زوائد الروضة.

ومنها: إذا اتخذ الحلى بقصد استعماله فى مباح، لم تجب فيه الزكاة، أو بقصد كنزه وجبت، أو لم يقصد استعمالاً ولا كنزا، فوجهان: أصحهما فى أصل الروضة: لازكاة .

ومنها: لو انكسر الحلى المباح، بحيث يمنع الاستعمال لكن لا يحتاج إلى صوغ، ويقبل الإصلاح بالإلحام، فإن قصد جعله تبراً أو دراهم، أو كَنْزه ، انعقد الحول عليه من يوم الانكسار، وإن قصد اصلاحه فلا زكاة، وإن تمادت عليه أحوال، وإن لم يقصد هذا ولا ذاك فوجهان: أرجحهما: الوجوب.

ومنها: مسح على الجرموق [٢] ووصل البلل إلى الاسفل، فإن كان بقصد الاسفل صح أو الاعلى فقط فلا، أو اطلق فوجهان. الأصح: الصحة وله حالة رابعة أن يقصدها والحكم الصحة.

---

(١) مول المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء والجمع أموال وفى الحديث نهى عن إضافة المال قيل أراد به الحيوان أى يحسن إليه ولا يهمل [لسان العرب]

(١) فى الحديث أنه كان يمسح المأقين وهى تثنية المأقى [لسان العرب] والموق: الخف فارسى معرب وفى القاموس: الموق خف غليظ يلبس فوق الخف وهو الأنسب هنا.

وله فى ذلك نظيران

أحدهما: إذا نطق فى الصلاة بنظم القرآن، ولم يقصد سواه فواضح، وإن قصد به التفهيم فقط، بطلت وإن قصدهما معاً، لم تبطل، وإن اطلق فوجهان: الأصح البطلان.

الثانى: إذا تلفظ الجنب بأذكار القرآن ونحوها، فإن قصد القراءة فقط، حرم أو الذكر فقط فلا. وإن قصدهما حرم أو أطلق حرم أيضاً، بلا خلاف، ويقرب من ذلك حمل المصحف فى امتعة، فإنه إن كان هو المقصد بالحمل حرم، وإن كان المقصود الأمتعة فقط. أوهما، فلا.

فرع: إذا اقترنت نية الوضوء بالمضمضة أو الاستنشاق. لم تصح إلا أن ينغسل معهما شيء من الوجه فتصح النية. لكن لا يجزىء المغسول عن الوجه على الأصح، لأنه لم يغسله بقصد أداء الفرض، فتجب إعادته. كذا فى الروضة من زوائده وادعى فى المهمات: أن القول بالصحة وعدم إجزاء المغسول عن الفرض غير معقول.

قلت: وجدت له نظيراً، وهو ما إذا أحرم بالحج فى غير أشهره، فإنه ينعقد عمره على الصحيح ولا تجزيه عن عمرة الإسلام، على قول. وعلى هذا فقد صححنا نية أصل الإحرام، ولم نعتد بالمفعول عن الواجب، وهذا نظير حسن، لم أر من تفطن له. ومن هنا انجر بنا القول إلى تأدى الفرض بنية النفل، والأصل عدم إجزائه. وفيه فروع: أتى بالصلاة: معتقداً أن جميع افعالها سنة.

عطس، فقال: الحمد لله وبنى عليه الفاتحة.

سلم الأولى على نية الثانية،ثم بان خلافه، لم تحسب، ولا خلاف فى كل ذلك.

توضأ الشاك احتياطاً، ثم تيقن الحدث لم يجزئه فى الأصح.

ترك لمعة، ثم جدد الوضوء، فانغسلت فيه. لم تجزئه فى الأصح.

اغتسل بنية الجمعة: لا تجزيه عن الجنابة فى الأصح.

ترك سجدة، ثم سجد سجدة للتلاوة. ، لا تجزىء عن الفرض فى الأصح.

ذكر صور خرجت عن هذا الأصل فتأدى فيها الفرض فى الأصح

قال النووى فى شرح الوسيط: ضابطها أن تسبق نية تشمل الفرض والنفل جميعاً ثم يأتى بشيء من تلك العبادات، ينوى به النفل، ويصادف بقاء الفرض عليه.

قلت: هذا الضابط منتقص طرداً وعكساً، كما يعرف من الأمثلة السابقة والآتية:

من ذلك: جلس للتشهد الأخير، وهو يظنه الأول، ثم تذكر أجزأه. نوى الحج، أو العمرة، أو الطواف تطوعاً، وعليه الفرض: انصرف إليه بلا خلاف.

تذكر فى القيام ترك سجدة، وكان جلس بنية الاستراحة. كفاه عن جلوس الركن فى الأصح.

أغفل المتطهر لمعة، وانغسلت بنية التكرار فى الثانية والثالثة: أجزأه فى الأصح. بخلاف مالو انغسلت فى التجديد لأن التجديد طهارة مستقلة، لم ينو فيه رفع الحدث أصلاً، والثلاث طهارة واحدة، وقد تقدمت فيه نية الفرض والنفل جميعاً. ، ومقتضى نيته : أن لا يقع شيء عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض.

قام فى الصلاة الرباعية إلى ثالثة، ثم ظن فى نفسه أنه سلم، وأن الذى يأتى به الآن صلاة نفل. ثم تذكر الحال. قال العلائى: لم أر هذه المسألة بعينها والظاهر: أن ذلك يجزيه عن الفرض، كما فى مسألة التشهد. قال: والمسألة منقولة عن المالكية، وفيها عندهم قولان وكذلك لو سلم من ركعتين سهواً، ثم قام فعلى ركعتين بنية النفل، هل تتم الصلاة الأول بذلك؟ وفيما عندهم قولان قال: ولا شك أن الإجزاء فى هذه أبعد من الأولى.

قلت: المسألة الثانية منقولة فى الروضة وغيرها. قال فى الروضة من زيادته: لو سلم من صلاة ، وأحرم بأخرى، ثم تيقن أنه ترك ركناً من الأولى: لم تنعقد الثانية، وأما الأولى، فإن قصر الفصل. بنى عليها، وإن طال، وجب استئنافها. وكذا فى شرح المهذب.

ومن الفروع: ما قاله القاضى الحسين، ونقله القمولى فى الجواهر: أنه لوقنت فى سنة الصبح ظاناً أنه الصبح، فسلم ، وبان قال القاضى: يبطل لشكه فى النية. وإتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضى البطلان.

قلت: ولا يخلو ذلك من نظر ثم رأيت صاحب الكافى توقف فيه قال: فإن غايته أنه أخطأ وسها. والخطأ فى الصلاة لا يفسدها.

فرع: لو دخل المسجد وقت الكراهة بقصد أن يصلى التحية. كُرهت له فى الأصح.

ونظيره فيما ذكره النووى بحثاً: أن يقرأ آية السجدة فى الصلاة بقصد أن يسجد فعلى هذا إذا سجد بطلت الصلاة. ونازع فى ذلك البلقيني. وقال : لا ينهى فى قراءة آية السجدة فى الصلاة ليسجد. وذكر القاضى حسين أنه لا يستحب جمع آيات السجود وقراءتها دفعة واحدة من أجل السجود. وذلك يقتضى جوازه. ومنعه الشيخ عز الدين بن عبد السلام وأفتى ببطلان الصلاة.

ونظيره أيضاً: مـالو أخر الفائتة ليـصليها فى وقت الكراهة فإنه يحـرم. وقاس عليه ولو أحرم مع الإمام ، فلمـا قام إلى الثانية نوى مـفارقته، واقتـدى آخر قد ركع بقصـد إسقاط الفاتحـة. قال الزركشى: فيـحتمل أن لا تصح القـدوة لذلك. قال: وليس هذا كمن سـافر لقصد القصر والفطر، فأن هذا قاصدا أصل السفر. وذاك قاصد فى أثناء السفر.

ونظير هذا: أن يقصد بأصل الاقتداء تحمل الفـاتحة وسجود السهو. فإنه يحصل له ذلك وقد قال النووى وابن الصلاح، فيمن حلف ليطأن زوجتـه فى نهار رمضان: الجواب فيها: ما قاله أبو حنيفة، لسائل سأله عن ذلك: أنه يسافر.

فرع: المنـقطع عن الجمـاعة، لعـذر من اعذارها، اذا كـانت نيتـه حضورها لـولا العذر يحصل له ثوابها، كـما اختاره فى الكفاية، ونقله عن التلخيص للرويـاني. قال فى المهمات ونقله فى البـحـر عن القفـال. وارتضـاه، وجزم به الماوردى فـى الحاوى ، والغـزالى فى الخلاصة، وهو الحق انتهي. واخـتار السبكي: أن معتاد الجماعة إذا تركـها لعذر يحصل له أجرها قال ابنه فى التـوشيح: هذا أبلغ من قوله الرويانى من وجه ودونه من وجـهة فأبلغ من وجهة أنه لم يشتـرط فيه القصد، بل اكتفى بالعادة السابقـة، ودونه كمن وجهة أنه لم يشترط فيه العقد بل اكتفى بالعادة السابقة ودونه من جهة أنه اشترط فيه العادة، وممن اختار ذلك البلقـينى أيضاً والمصـحح فى شرح المهـذب: أنه لا يحصل لـه الأجر، ولكن المخـتار الأول، والأحاديث الصحيحة تدل لذلك.

ونظيـره: المعذور فى ترك المبـيت بمنى، لا يلزمه دم، ولولاأنه نزل منـزله الحاضر لـزمه الدم، ويلزم من ذلك حصول الأجر له بلا شك.

وخرج البقلينى من ذلك: أن الواقف لو شـرط المبيت فى خانقاه [(١)] ، مثلاً، فبات من شرط مبيـته خارجها لعذر: من خوف على نفس، أو زوجـة، أو مال، أو نحوها لا يسقط من معلومـة شيء ذكره فى فتـاويه قال: وهو من القيـاس الحسن لم أسبـق إليه ومن نظائر ذلك: من حضر الوقعة وهو صحيح، فعرض له مرض لم يبطل حقه من الإسهام له، سواء كان مرجو الزوال أم لا، على الأصح، ومن تحيز إلى فئة قـريبة ليستنجد بها يشارك الجيش فيما غنموه بعد مفارقته.

فرع: ذكـر الرافعى فى الطلاق: أنه إذا وطىء امرأتين واغـتسل عن الجنابة، وحلف أنه لم يغتسل عن الثانية لم يحنث.

ونظير ذلك: مما ذكـره فى الأوائل: أنه لو قال: والله لا أغتسل عنك سـألناه فإن قال:

---

(١) موضع . .

أردت لا اجامعك، فمول، وإن قال: أردت الامتناع من الغسل، أو أنى أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى بحصول الجنابة بها قبل، ولا يكون موليا وفى شرح التلخيص للسنجى: لو أجنبت المرأة ثم حاضت واغتسلت، وكانت حلفت أنها لا تغتسل عن الجنابة فالعبرة عندنا بالنية، فإن نوت الاغتسال عنهما تكون مغتسلة عنهما وتحنث، وإن نوت عن الحيض وحده لم تحنث، لأنها لم تغتسل عن الجنابة، وإن كانت غسلها مجزياً عنهما معاً.

فرع: تقدم أن الأصح: أن الطواف والسعى لا يشترط فيهما القصد. وإنما يشترط عدم قصد غيرهما، ولذلك نظائر.

منها هل يشترط قصد المشترى بقوله: اشتريت: الجواب، أو الشرط أن لا يقصد الابتداء؟ فيه وجهان: أصحهما الثانى.

ومنها: الخمر المحترمة: هى التى عُصرت بقصد الخلية، أو لا بقصد الخمرية، عبارتان للرافعى، ذكر الأولى فى الرهن ، والثانية فى الغصب، فلو عصرت بلا قصد فمحترمة على الثانية ، دون الأولى.

ومنها: هل يشترط فى الوضوء الترتيب، أو الشرط عدم التنكيس؟ وجهان الأصح: الأول: فلو غسل أربعة أعضاء معاً. صح على الثانى دون الأول

ومنها: هل يشترط الترتيب بين حجة الإسلام والنذر، أو الشرط عدم تقديم النذر خلاف: الأصح الثانى، فلو استناب المغصوب رجلين، فحجا فى عام واحد، صح على الثانى دون الأول.

ومنها: هل يشترط فى الوقف ظهور القربة، أو الشرط انتفاء المعصية؟ وجهان، أصحهما: الثاني، فيصح على الأغنياء وأهل الذمة والفسقة على الثانى، دون الأول وجزم فى الوصية بالثانى.

ومنها: هل يشترط فى الوقف القبول، أو الشرط عدم الرد؟ وجهان، صحح الرافعى الأول، ووافقه النووى فى كتاب الوقف. وصحح فى السرقة من زوائد الروضة الثانى ويجريان فى الإبراء والأصح فيه: الثانى على قول التمليك، أما على قول الإسقاط فلا يشترط جزماً.

ومنها: اذا ضربت القرعة بين مستحقى القصاص، فخرجت لواحد، لم يجز له الاستيفاء إلا بإذن جديد، وهل الإذن شرط، أو الشرط عدم المنع؟ وجهان، أصحهما الأول.

ومنها: المتصرف عن الغير، شرطه أن يتصرف بالمصلحة، أو الشرط عدم المفسدة ؟ وجهان. أصحهما الثانى. الأول فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم يتصرف على الأول ويتصرف على الثانى ومنها: المكره على الطلاق هو يشترط قصد غيره بالتورية أو الشرط أن لا يقصده: وأجراهما الماوردى وغيره فى الإكراه على كلمة الكفر.

ومنها: من أقر لغيره بشيء. هل يشترط تصديقه، أو الشرط عدم تكذيبه؟ وجهان، والأصح فى الروضة الثانى.

لطيفة

هذه النظائر نظائر فى العربية ويحضرنى منها مسألة فى باب مالا ينصرف، وهو أن «فعلان» الوصف. هل يشترط فى منع صرفه وجود «فعلى» أو الشرط انتفاء «فعلانه»؟ قولان، أصحهما الثانى، فعلى الأول يصرف نحو «رحمن، ولحيان» وعلى الثانى: لا [1].

تنبيه

اشتملت قاعدة «الأمور بمقاصدها» على عدة قواعد، كما تبين ذلك مشروحاً وقد أتينا على عيون مسائلها، وإلا فمسائلها لا تحصى، وفروعها لا تستقصى.

خاتمة

تجرى قاعدة «الأمور بمقاصدها» فى علم العربية أيضاً، فالأول ما اعتبر ذلك فى الكلام، فقال سيبويه والجمهور: باشتراط القصد فيه فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم والساهى[2]، وما تحكيه الحيوانات المعلمة. وخالفه بعضهم ، فلم يشترطه، وسمى كل ذلك كلاماً. واختاره أبو حيان.

---

(١) من المعلوم أن الاسم يمنع من الصرف للصفة وزيادة الألف والنون بشرط أن لا يكون المؤنث مختوماً بتاء التأنيث وذلك نحو (سكران، عطشان، غضبان) فتقول (هذا سكران، ورأيت سكران، ومررت بسكران فتمنعه من الصرف للصفة وزيادة الألف والنون، والشرط موجود فية، لأنك لاتقول للمؤنثة سكرانة، وإنما تقول سكري، عطشي، غضبى ولاتقول سكرانة، عطشانه غضبانه. فإن كان المذكر على (فعلان) والمؤنث على (فعلانه) صَرَفْتَ فتقول: هذا رجل سيفانٌ (أى طويل) ورأيت رجلا سيفاناً، ومررت برجل سيفان فتصرفه، لأنك تقول للمؤنثة سيفانه أي: طويلة وعلى ذلك فالأمور بمقاصدها ونياتها.

(٢) وقد قال ابن مالك فى الفيته (كلامنا لفظ مفيد كاستقم. واسم وفعل ثم حرف الكلم). فالكلام فى مصطلح النحاة عبارة عن «اللفظ المفيد فائدة يحسن السكوت عليها» وعلى ذلك فالهاذى فى كلامه ومن تكلم بكلام غير مفهوم فلا يسمى حينئذ كلاماً.

وفرع على ذلك من الفقه: ما إذا حلف لا يكلمه فكلمه نائماً، أو مغمى عليه، فإنه لايحنث كما جزم به الرافعى قال: وإن كلمه مجنونا، ففيه خلاف، والظاهر تخريجه على الجاهل ونحوه، وإن كان سكران، حنث فى الأصح إلا إذا انتهى إلى السكر الطافح هذه عبارته.

ولو قرأ حيوان آية سجدة قال الأسنوى: فكلام الأصحاب مشعر بعدم استحباب السجود لقراءته، ولقراءة النائم والساهى أيضاً.

ومن ذلك: المنادى النكرة، إن قصد نداء واحد بعينه تعرف، ووجب بناؤه على الضم وإن لم يقصد لم يتعرف، وأعرب بالنصب.

ومن ذلك: أن المنادى المنون للضرورة يجوز تنوينه بالنصب والضم، فإن نون بالضم جاز ضم نعته ونصبه، أو بالنصب[1] تعين نصبه، لأنه تابع لمنصوب لفظاً ومحلاً فإن نون مقصور نحو «يافتى» بنى النعت على ما نوى فى المنادى. فإن نوى فيه الضم جاز الأمران، أو النصب تعين. ذكر هذه المسألة أبو حيان فى كتابيه: الارتشاف، وشرح التسهيل.

---

(١) من المعلوم أن الأسماء التى تنادى هي:
المفرد العلم:
ماليس مضافا ولاشبيهاً بالمضاف وإن كان مثنى أو مجموعاً والعلم هو مادل على مسماه دون واسطة وذلك مثل (محمد ـ خالد ـ فاطمة) (محمدان ـ فاطمتان) إلخ.. وفى هذه الحالة يبنى المنادى على الضم.
النكرة المقصودة:
هو الاسم الذى كون لفظة نكرة بحيث يمكن إطلاقها على أفراد كثيرين، ولكن واحدا من هؤلاء الأفراد يتعين بظروف الكلام نحو (ياخائن، لابد أن يقتص منك المجتمع) يوجهها القاضى لخائن فى محاكمة عادية، فمن الواضح أن هذه اللفظة (خائن) نكرة ولكن تحدد معناها بظروف الكلام وفى هذه الحالة يبنى على مايرفع به أيضا.
النكرة غير المقصودة:
وهى التى يقصد بها واحد غير معين مثل قول خطيب المسجد (ياغافلاً تنبه)
المضاف:
ماكمل معناه بواسطة اسم أخر مجرور هو (المضاف إليه) كقولنا (ياصديق العمر) (ياطالب العلم)
الشبيه بالمضاف:
ماكمل معناه بواسطة مايأتى بعده مماله صلة به غير صلة المضاف بالمضاف إلية نحو (ياقارئا الكف، هذا رجل) وحكم هذه الثلاثة ـ أنها تنصب وهى معربة ـ راجع بتوسع ابن عقيل فى الألفية (٢/ ٢٣٣ ـ ٢٥٣) وقطر الندى لابن هشام (٢٢١) ولعلك تلاحظ أن المنادى هنا قد اعتمد على قصد المتكلم فدخل المنادى هنا فى قاعدة (الأمور بمقاصدها).

ومن ذلك: قالوا : ما جاز إعرابه بياناً جاز إعرابه بدلاً. وقد استشكل: بأن البدل فى نيه سقوط الأول. والبيان بخلافه فكيف تجتمع نية سقوطه وتركها فى تركيب واحد؟.
فأجاب رضى الدين الشاطبى بأن المراد أنه مبنى على قصد المتكلم فإن قصد سقوطه وإحلال التابع محله، أعرب بدلاً.. وإن لم يقصد ذلك، أعرب بياناً.

ومن ذلك: العَلَمُ المنقول من صفة، إن قُصد به لمح الصفة المنقول منها، أدخل فيه «أل» وإلا فلا.

وفروع ذلك كثيرة، بل أكثر مسائل علم النحو مبنية على القصد.

وتجرى أيضاً هذه القاعدة فى العروض. فإن الشعر عند أهله: كلام موزون مقصود به ذلك. أما ما يقع موزوناً اتفاقاً، لا عن قصد من المتكلم ، فإنه لا يسمى شعراً. وعلى ذلك خرج ماوقع فى كلام الله تعالى، كقوله تعالى: ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ أو رسول الله ﷺ. كقوله:

«هَلْ أَنْتَ إِلاَّ أُصبعٌ دمَيْتَ   فِي سَبِيْلِ اللَّهِ مَا لَقِيْتَ»(١)

---

(١) الحديث أخرجه البخارى (٦١٤٦).

قال: حدثنا أبو نعيم حدثنا سفيان عن الأسود بن قيس قال: سمعت جندياً يقول: «بينما النبى - ﷺ يمشى إذا أصابه حجر فعثر، فدميت إصبعه فقال:

هل أنت إلا أصبع دميت   وفى سبيل الله مالقيت

وأخرجه أيضا فى (٢٨٠٢) ومسلم فى الجهاد (١١٢ - ١١٣) والترمذى (٣٣٤٥) وقال: (حسن صحيح) وفى الشمائل (٢٤٤) والنسائى فى عمل اليوم والليلة (٥٦٣) فى باب ما يقوله إذا أصابه حجر فعثر فدميت أصبعه وباب ما يقول إذا أصابته جراحة (٦٢٥).

وقد رواه عن الأسود بن قيس، سفيان الثورى وأبو عوانة، وشعبه). وفى رواية أبى عوانة عن الأسود (كان فى بعض المشاهد) وفى رواية شعبه عن الأسود خرج إلى الصلاة وأخرجه أبو داود الطيالس وأحمد (٤/ ٣١٢/ ٣١٣) عن جندب (كنت مع النبى - ﷺ - فى غار). والرجز الذى قاله النبى - ﷺ - أخره تاء مكسورة على وفق الشعر وهو من البحر الكامل وفيه زحاف جائز. وقال الحافظ فى الفتح (١٠/ ٥٥٧) «وقد اختلف هل قاله النبى - ﷺ - متمثلاً أو قاله من قبل نفسه غير قاصد لإنشائه فخرج موزوناً وبالأول جزم الطبرى وغيره ويؤيده أن ابن أبى الدنيا فى (محاسبة النفس) أوردها لعبدالله بن رواحة فذكر أن جعفر بن أبى طالب لما قتل فى غزوة مؤتة بعد أن قتل زيد بن حارثة أخذ اللواء عبدالله بن رواحة فقاتل فأصيب إصبعه، فارتجز وجعل يقول هذين القسمين وزاد:

يا نفس إن لاتقتلى تموتى   هذى حياض الموت قد صليت.
وماتمنيت فقد لقيت   إن تفعلى فعلهما هديت. =

القاعدة الثانية : اليقين لا يزال بالشك(١)

= وهكذا جزم ابن التين أنهما من شعر ابن رواحة. وذكر الواقدى أن الوليد بن الوليد بن المغيرة كان رافق أبا بصير فى صلح الحديبية على ساحل البحر، ثم إن الوليد رجع إلى المدينة فعثر بالحرة فانقطعت إصبعه فقال هذين القسمين». وقد أخرجه الطبرانى فى الكبير بسند موصول ولكنه ضعيف (٢/ ١٨٥). وقال ابن هشام فى السيرة (حدثنى من أثق به أن النبى ـ ﷺ ـ قال: من لى بعباس بن أبى ربيعة فقال الوليد بن الوليد أنا «فذكر قصة فيها «فعثر فدميت إصبعه فقالهما». وهذا إن كان محفوظاً أحتمل أن يكون ابن رواحه ضمنهما شعره وزاد عليهما فإن قصة الحديبية قبل قصة مؤتة. وقد اختلف فى جواز تمثل النبى ـ ﷺ ـ بشىء من الشعر وإنشاده. حاكياً عن غيره فالصحيح جوازه. وقد أخرج البخارى فى الأدب المفرد (٨٦٧) والترمذى (٢٨٤٨) وقال: حسن صحيح والنسائى فى عمل اليوم والليلة (١٠٠٥) باب ما يقول إذا استراث الخبر. وأحمد (٦/ ١٣٨ ـ ١٥٦ ـ ٢٢٢) والطحاوى فى مشكل الآثار (٤/ ٢٩٧) وشرح السنة للبغوى برقم (٣٤٠٢) من طرق عن المقدام بن شريح عن أبيه قيل لعائشة: هل كان النبى ـ ﷺ ـ يتمثل بشىء من الشعر؟ قالت: كان يتمثل بشعر ابن رواحة ويتمثل ويقول: ويأتيك بالأخبار من لم تزود» واللفظ للترمذى. وقد رواه ابن أبى شيبة (٨/ ٥٠٦) وعبد بن حميد (٦١٤ ـ منتخب) والبزار (٢١٠٦ ـ كشف) والطبرانى فى الكبير (رقم ١١٧٦٣) كلهم من طريق أبى أسامة عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس نحوه. وذكر الهيثمى فى المجمع (٨/ ١٢٨) وقال: (رواه البزار والطبرانى. ورجالهما رجال الصحيح) قلت ـ ورواية سماك عن عكرمة ـ خاصة ـ مضطربة. وأخرج ابن أبى شيبة أيضا من مرسل أبى جعفر الخطمى. «كان رسول الله ـ ﷺ ـ يبنى المسجد وعبدالله بن رواحه يقول: أفلح من يعالج المساجد، فيقولها رسول الله ـ ﷺ ـ فيقول ابن رواحة: يتلوا القرآن قائماً وقاعداً، فيقولها رسول الله ـ ﷺ» وأما ما أخرجه الخطيب البغدادى فى تاريخه عن عائشة:

تفاءل بما تهوى تكن فلقما يقال لشىء كان إلا تحققا.

قال: وإنما لم يعربه لئلا يكون شعرا، فهو شىء، لايصح. ومما يدل على وهائه التعليل المذكور. والنبى ـ ﷺ ـ كان يجوز له أن يحكى الشعر عن ناظمه كما مر آنفا، وقد دل على وقوع الكلام منه منظوماً من غير قصد إلى ذلك ولايسمى ذلك شعراً. وقد وقع من ذلك فى القرآن العظيم، لكن غالبها أشطار أبيات والقليل منها وقع بيت وزن تام. فمن التام: (الحامدون السائحون الراكعون الساجدون) (أوتيت من كل شىء ولها عرش عظيم). (مسلمات مؤمنات قانتات عابدات سائحات) وغير ذلك كثير وأما الأشطار فكثيرة جداً منها. (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر). (ليقضى الله أمراً كان مفعولاً). (قتل الإنسان ما أكفره) وغيرها من الآيات. وقيل أيضا: إن وقوع البيت الواحد من الفصيح لايسمى شعراً، ولايسمى قائله شاعرا والله أعلم.

(١) قاعدة اليقين لايزال بالشك. قال ابن القيم فى بدائع الفوائد (٣/ ٢٧١) «وهى قاعدة الشك فينبغى أن يعلم أنه ليس فى الشريعة شىء مشكوك فيه البته وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض إمارتين فصاعدا عدة فنصير المسألة مشكوك فيها بالنسبة إليه فهى فى شكية عنده وربما تكون ظنيه لغيره أو له فى وقت آخر وتكون قطعية عند آخرين فكون المسألة أو ظنية أو قطعية ليس وصفا ثابتاً لها ==

. . . .

= بل هو أمر يعرض لهـا عند إضافتها إلى حكم المكلف وإذا عـرف هذا فالشك الواقع فى المسائل نوعان:

أحدهما: شك سببه تعارض الأدلة والأمـارات كقولهم فى سؤر البغل والحمار مشكوك فيـه فتتوضأ به وتتيمم فهذا الشك لتعارض دليلى الطهارة والنجاسة وإن كان دليل النجاسة لايقاوم دليلى الطهارة والنجاسة وإن كان دليل النجاسة لايقاوم دليل الطهارة فإنه لم يقم على تنجيس سؤرهما دليل وغاية ما أحتج به لـذلك قول النبى - ﷺ - «فى الحمر الأهليـة إنها رجس» والرجس هو النجس وهذا لا دليل فيه لأنه إنما نهـاهم عن لحومها. وقال: إنهـا رجس ولاريب أن شمولها ميتـه لاتعمل الزكاة فيها فـهى رجس ولكن من أين يلزم أن تكون نجسة فى حياتها حـتى يكون سؤرها نجساً وليس هذا موضع هذه المسألة. . . .

القسم الثانى: الشك العارض للمكلف بسبب اشتباه أسبـاب الحكم عليه وخفائها لنسيانه وذهوله أو لعدم معرفته بـالسبب القاطع للشك فهذا الحكم واقع كثيراً فى الأعيان والأفـعال وهو المقصود لذكر القاعدة التى تضـبط أنواعه، والضابط فيـه أنه إن كان للمشكوك فيه حـال قبل الشك استصحـبها المكلف وبنى عليهـا حتى يتيقن الانتقـال عنها هذا ضابط مسـائلة. فمن ذلك إذا شك فى الماء هل أصابته نجاسة أم لابنى على يقين الطهـارة ولو تيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بنى على يقين النجاسة. ثم عدد أربعة عشر مثالاً ستـأتى آخر الباب فانظرها - ثم جاء بالمثل الخامس عشر فقال: إذا شك هل دخل وقت الصلاة أولا؟ لم يصل حـتى يتيقن دخـول الوقت فإن صلى مع الشك ثم بان له أنه صلى فى الوقت فقد قالوا أنه يعيد الصلاة وعلى هذا إذا صلى وهو يشك هل هو محدث أو متطهر ثم تيقن أنه كـان متطهراً فإنه يعيدها أيضا. وكـذلك إذا صلى إلى جهة وشـك هل هى القبلة أو غـيرها ثم تبين له أنهـا جهة القبلـة ولا كذلك إذا شك فى طهارة الثـوب والبدن والمكان فصلى فيه ثـم تيقن أن ذلك كان طاهراً لأن الأصل هنا الطهارة وقد تيقنه آخـراً فتوسط الشك بين الأصل واليقين لايؤثر بخـلاف المسائل الأول لأن الأصل فيها عـدم الشك فالشك فيهـا مستند إلى أصل يوجب عليه حكما لم يأت به والذى يقتضيه أصول الشـرع وقواعد الفقه فى ذلك هو التفرقة بين المعذور والقادر. **فالمعذور** لايجب عليه الإعـادة إذا لم ينسب إلى تفريط وقد فعل مـا أداه إليه اجتهاده وأصاب فهـو كالمجتهد المصيب وعلى هذا فإذا تحرى الأسير وفـعل جهده وصام شهرا يظنه رمضان وهو يشك فـيه فبان رمضان أو ما بعـده أجراه مع كونه شاكا فيـه وكذلك المصلى إذا كان معذوراً محتاجا إلى تعجـيل الصلاة فى أول الوقت إما لسفر لا يمكنه النزول فى الوقت ولا الوقوف أو لمرض يغمى عليه فيه أو لغير ذلك من الأعذار فتحرى الوقت وصلى فيه مع شكه ثم تبين له أنه أوقع الصلاة فى الوقت لم يجب عـليه الإعادة بل الذى يقوم عليـه الدليل فى مسئلة الأسـير أنه لو وافق شعبان لم يجب عليه الإعادة وهو قول الشافـعى لأنه فعل مقدورة ومأمورة والواجب على مثله صوم شهر يظنـه من رمضان وإن لم يكنه. والفرق بين الواجب على القادر المتمـكن والعاجز. فإن قيل: فمـا تقولون فى مسألة الصـلاة إذا بأن أنه صلاها قبل الوقت. قيل: الفـرق بين المسألتين أن الصوم قابل لايقاعه فى غير الوقت للعذر كالمريض أو المسافر أو الموضع والحبلى فإن هؤلاء يسوغ =

ودليلها قوله ﷺ «إذَ وَجَد أحَدكُمُ في بَطْنَه شيْئَـاً فَأشْكَل عَليْه، أَخَرج مِنْه شَيْء أَمْ لا؟ فَلاْ يَخْرُجَّنْ مِنْ المَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَع صَوْتاً أو يَجْد رِيْحَا [(١)]» رواه مسلم من

= لهم تأخيره ونقله إلى زمن آخر نظراً لمصلحتهم ولم يسوغ لأحـد منهم تأخير الصلاة عن وقتها البتـه. فإن قـيل: فقـد يسوغ تأخـيرها للمـسافـر والمريض والممطور من وقت إحداهمـا إلى وقت الأخرى. قيل: ليس بتأخير من وقت إلى وقت وإنما جعل الشارع وقت العبادتين فى حق المعذور وقتا واحداً فهو يصلى الصلاة فى وقتها المشـروع الذى جعله الشارع وقتألها بالنسبة إلى أهل الأعذار فهو كالنائم والناسـى إذا استيقظ وذكر فإنه يصلى الصلاة حـينئذ لكون ذلك وقتها بالنسبـة إليهما وإن لم يكن وقت بالنسـبة إلى الذاكـر المستيـقظ على أن للشافـعى قولين فى المسـألتين والله أعلم أ.هـ.

* ثم قال رحمة الله فى موضع آخر (٤/ ٢٦)

فائدة: حـيث أطلق الفقهـاء لفظ الشك فمرادهم به التـردد بين وجود الشىء وعدمه سـواء تساوى الاحتـمالان أو رجح أحدهما. كـقوله: إذا شك فى نجاسـة الماء أو طهارته أو انتقـاض الطهارة أو حصـولها أو فعل ركن فى الصلاة أو شك هل طلـق واحدة أو أكثر ونحـو ذلك بنى على اليقين. ويدل على صحته قوله ـ ﷺ ـ «وليطرح الشك وليبن على ما استيقن» أ.هـ.

(١) حديث إذا وجد أحدكم. . .

أخرجـه مسلم (٣٦٢/ ٩٩) وأبو داود (١٧٧) والتـرمذى (٧٥) وأحمـد (٣/ ٣٩٠) من حديث أبى هريرة وقال الترمذى: وفى الباب عن عبـدالله بن زيد، وعلى بن طلق وعائشة، وابن عباس، وابن مسعود، وأبى سعيد الخدرى. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وهو قول العلماء: أن لايجب عليه الوضوء إلا من حـدث: يسمع صوتا أو يجد ريحـاً. وقال عبدالله بن المبـارك: إذا شك فى الحدث فإنه لايجب عليه الوضوء حتى يستيقن استيقاناً يقدر أن يحلف عليه، وقال: إذا خرج من قُبُل المرأةِ الريح وجب عليها الوضوء، وهو قول الشافعى وإسحاق.

(*) وحديث ابن مـسعود نقله الهيـثمى فى «مجـمع الزوائد» (١/ ٢٤٢ـ ٢٤٣) بلفظين وقال فى الأول: «رواه الطبرانى فى الكبير، وفيه الحـجاج بن أرطأة، وهو ثقة إلا أنه يدلس، ولـم يصرح بالسماع». وقال فى الثانى «رواه الطبرانى»، ورجاله موثقون».

(*) أما طريق أبى سعيد الخدرى فقال الشوكانى فى نيل الأوطار «عند أحمد والحاكم وابن حبان، وفى إسناد أحمد «على بن زيد بن جدعان».

(*) وابن عباس رواه البزار والبيهقى (١/ ١١٧) وفى إسناده أبو أويس لكن تابعه الدراوردى.

(*) وأما حـديث عبدالله بن زيد فأخـرجه البخـارى (١٣٧، ١٧٧، ٢٠٥٦) ومسلم (٣٦١/ ٩٨) وابن خزيمة (٢٨٢٤).

(*) وحديث على بن طلق أخرجه أبـو داود (١٠٠٥، ٢٠٥) والترمذى (١١٦٤، ١١٦٦) والنسائى فى عشرة النساء (١٤٠، ١٣٧، ١٣٨) السنن الكبرى. وقال الترمذى: وفى الباب عن عمر وخزيمة بن ثابت وابن عباس وأبى هريرة. ثم قال: حديث على بن طلق حديـث حسن، وسمعت محمداً (أى البخارى) يقول: لا أعرف لعلى ابن طلق عن النبى ـ ﷺ ـ غير هذا الحديث الواحد، ولا أعرف =

حديث أبى هريرة. وأصله فى الصحيحين عند عبد الله بن زيد[1]. قال «**شُكى إلىَّ النُّبى ﷺ الرَّجلُ يُخَيَّل إلَّيه أنه يَجدُ الشَّىْء فِى الصَّلاَة. قَال: لا يَنْصَرف حَتَّى يَسْمَع صَوْتاً، أوْ يَجُد رْيحًا**» وفى الباب عن أبى سعيد الخدري، وابن عباس . وروى مسلم عن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول الله ﷺ «**إذا شَكَ أحَدُكُم فِى صلاته فَلَمْ يَدْر. كَمْ صَلَّى ، أثلاثاً ، أمْ اربْعًا؟ فَلْيطْرح الشَّك وليَبْن علَّى مَا اسْتَيقَن** [2]».

وروى الترمذى عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «**إذَ سَها أحَدكُمُ فِى صَّلاتهُ، فَلَم يَدر: واحَدِ صَلَّى، أم اثْنَتَين. فإنْ لم يدر: اثلاثاً**

= هذا الحديث من حديث (طلق بن على السحيمى) (*) كذا فى السنن للترمذي ـ وكأنه رأى أن هذا رجل آخر من أصحاب النبى ـ ﷺ ـ. قلت وأخرجه أيضا من أصحاب الكتب الأخرى. عبد الرزاق فى مصنفه (٢٠٩٥٠) والخطيب البغدادى (٣٩٨/١٠) وابن حبان (٢٠٣) والدارقطنى (١٥٣/١) والبغوى فى شرح السنة (٢٧٧/٣).

(*) والحديث يدل على إطراح الشكوك العارضة لمن فى الصلاة والوسوسة التى جعلها ﷺ ـ من تسويل الشيطان وعدم الانتقال إلا لقيام بأقل متيقن كسماع الصوت وشم الريح، ومشاهدة الخارج. هذا الحديث الجليل أصل من أصول الإسلام، وقاعدة جليلة من قواعد الفقه، وهو إنما دل على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، وأنه لا أثر للشك الطارىء عقبها فمن حصل له ظن أو شك بأنه أحدث وهو على يقين من طهارته لم يضره ذلك حتى يحصل له اليقين كما أفاده قوله (حتى يسمع صوتا أو يجد ريحاً) فإنه علقه بحصول مايحسه وذكرها تمثيل وإلا فكذلك سائر النواقض كالمذى والودى. وحديث ابن عباس الذى أخرجه البزار. وأصله من الصحيحين من حديث عبدالله بن زيد ـ ولمسلم عن أبى هريرة رضي الله عنه نحوه. «إن الشيطان يأتى أحدكم فينفخ فى مقعدته فيخيل إليه أنه أحدث ولم يحدث فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» والحديث عام لمن كان فى الصلاة أو خارجها وهو قول الجماهير وللمالكية تفصيل وفروق بين من كان داخل الصلاة أو خارجها لاينتهض عليها دليل. والحديث أيضا إعلام من الشارع بتسليط الشيطان على العباد حتى فى أشرف العبادات ليفسدها عليهم وأنه لايضرهم ذلك ولايخرجون عن الطهارة إلا بيقين وهو بذلك ـ أى الشيطان ـ لايأتيهم غالبا إلا من باب التشكيك فى الطهارة تارة بالقول، وتارة بالفعل ومن هنا تعرف أن أهل الوساوس فى الطهارات امتثلوا ما فعله وقاله.

(١) أنظر الذى قبله.

(٢) الحديث أخرجه مسلم فى المساجد (٨٨) والإمام أحمد فى مسنده (٣/ ٧٢) وابن خزيمة فى صحيحه (١٠٢٤) والبيهقى فى السنن الصغير (٢٤٨/١/رقم ٨٩٥) والسنن الكبرى (٢/ ٣٣١ـ ٣٣٣ ـ ٣٣٨ ـ ٣٣٩) وابن ماجه (١٢١٠) والبغوى فى شرح السنة (من طريق زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى به).

صلَّى ، أم اربعا ؟ فليـبين على وَاحدة فإنْ لَمْ يتيـقن صَلَّى أثْنَتَينْ أَمْ ثَلاثا فليبن على اثنتينَ فإنْ لَمْ يَدْر أثَلاثاً صَلَّى أَمْ أَربَعاً؟ فَلْيَبنْ عَلى ثَلاَث، وليَسْجُد سَجْدَتَيْن قبَلْ أنْ يُسلِّم [١]».

---

(١) إذا سها أحدكم. . . . الحديث.

أخرجه الترمذى (٣٩٨) وقال: هذا حديث حسن غريب صـحيح قال: حدثنا محمد بن بشار حدثنا محمـد بن خالد بن عثـمه البصرى حـدثنا إبراهيم بن سعد قال: حـدثنى محمد بن إسـحاق عن مكحول عن كريب عن ابن عباس عن عبد الرحمن بن عوف به.

وقد رواه الإمام أحمد فى مسنده (١/ ١٩٠) رقم (١٦٥٦) من طريق إبراهيم بن سعد.

وابن ماجـة (١٢٠٩) من طريق محـمد بن سلمة والحـاكم (١/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥) من طريق محـمد بن سلمة أيضـا عن ابن إسحاق. وقـال الحاكم: «صحيح على شـرط مسلم، ووافقـه الذهبى». وقال الحافظ فى التلخيص: (ص ١١٣) « وهو معلول فإنـه من رواية ابن إسحاق عن مكحول عن كريب وقد رواه أحـمد فى مسنده عن ابن عليـه عن ابن إسحاق عن مكحـول مرسلاً، قال ابن إسـحاق: فلقيت حسين بن عـبدالله فقال لى: هل أسند لك؟ قلت: لا، فقال: لكنه حـدثنى أن كريبا حدثه به. وحسين بن عبدالله ضعيف جداً. ورواه إسحـاق بن راهوية والهيثم بن كليب فى مسنديهما من طريق الزهرى عن عبـيد الله بن عبـدالله عن ابن عباس مخـتصراً: «إذا كـان أحدكم فى شك من النقصـان فى صلاته فليصل حتى يكون فى شـك من الزيادة». وفى إسناداهما إسماعـيل بن مسلم المكى، وهو ضعيف، وتابعه بحـر بن كثير السقاء فيما ذكـر الدارقطنى فى العلل، وذكر الاختلاف فيه أيضا على ابن إسحاق فى الوصل والإرســال. . وذكر أن إسحاق بن البهلول رواه عن عمار بن سلام عن محمد بن يزيد الواسطى عن سفيان بن حسين عن الزهرى، وهو وهم ورواه إسماعيل بن هود عن محمد ابن يزيد عن ابن إسحاق عن الزهرى وهو وهم أيضا.

وقد رواه الإمـام أحمد فى مسـنده عن محمد بن يـزيد عن إسماعيل بـن مسلم عن الزهرى ـ وهو الصواب ـ فرجع الحديث إلى إسـماعيل وهو ضعيف» ورواية ابن إسحـاق المرسلة والتى أشار إليها ابن حجر فى مسند أحمد (١/ ١٩٣) رقم (١٦٧٧) وحسين بن عبـدالله بن عباس ليس ضعيفا جدا، كما قال الحافظ، بل قال ابن معين: «ليس به بأس، يكتب حديثه» ويظهر من الكلام فيه أنه حسن الحديث. ولعل كـلامه لابن إسحـاق فى وصل الحديث وإرسـاله كان فى حيـاة مكحول وأن ابن إسحاق حينمـا حدثه حسين بوصله، عاد فسـمعه من مكحول موصولاً، وهذا احـتمال فقط. وابن إسحاق ثـقة حجة عندنا. وأمـا رواية الزهرى التى أشار إليها بن حـجر فهى عند الترمـذى عقب حديث البـــاب حـيث قال (٢/ ٢٤٦ عقب حـديث رقم ٣٩٨) قال: وقـد روى هذا الحديث عن عبدالـرحمن ابن عوف من غيـر هذا الوجه رواه الزهرى عن عبيـدالله بن عبدالله بن عتـبة عن ابن عباس عن عبـدالرحمن بن عوف عبد النبى ـ ﷺ ـ «فهذه الرواية فى مـسند الإمام أحمد (١/ ١٩٥) برقم (١٦٨٩) قال أبو عبدالرحـمن ـ عبدالله بن الإمام أحمد ـ وجـدت هذا الحديث فى كتاب أبى بخط يده ـ حدثنا محمـد بن يزيد عن إسماعيل بن مسلم عن الزهرى عن عبـيد الله بن عبدالله عن ابن عباس» فذكـره. وإسماعيل بن مسلم المكى. قال الذهبى فى الكاشف «ضعـفوه وتركه النسائى» وقال الحافظ فى التقريب (ضعيف الحديث من الخامسة) ولكن للحديث شاهد آخر رواه الحاكم = =

اعلم أن هذه القاعدة تدخل فى جـميع أبواب الفقه. والمسائل المخرجـة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر. ولو سردتها هنا لطال الشرح، ولكنى أسوق منها جملة صالحة.

فأقول:

يندرج فى هذه القاعدة عدة قواعد:

منها: قولهم: «الأصل بقاء ماكان على ماكان».

فمن أمثلة ذلك: من تيقن الطهارة، وشك فى الحدث. فهو متطهر. أو تيقن فى الحدث وشك فى الطهارة. فهو محدث[1].

ومن فـروع الشك فى الحـدث. أن يشك هل نام أو نعس؟ أو مـارآه رؤيا، أو حـديث نفس؟ أو لمس محرمـاً أو غيره؟ أو رجلاً أو امرأة أو بشـراً أو شعراً؟ أو هل نام ممكنا أولا؟ أو زالت إحدى إليتيه، وشك: هل كان قبل اليـقظة أو بعدها؟ أو مس الخنثى أحد فرجيه، ثم مس مرة ثانية، وشك: هل الممسوس ثانياً: الأول، أو الآخر؟

ومن ذلك: عدم النقض بمس الخنثى ، أو لمسه أو جماعة.

ومن ذلك: مسـألة: من تيقن الطهارة والحدث، وشك فى السـابق، والأصح أنه يؤمر بالتذكر فـيما قبلهمـا، فان كان محدثاً فـهو الآن متطهر، لأنه تيقن الطهـار بعد ذلك الحدث وشك فى انتقـاضها، لأنه لا يدري: هل الحدث الثانـى قبلها، أو بعدها؟ وإن كـان متطهراً فإن كـان يعتاد التـجديد، فهـو الآن محدث لأنه تيـقن حدثاً بعد تـلك الطهارة، وشك فى زواله، لأنه لا يدرى: هل الطهارة الثانية متأخرة عنه، أم لا؟ بأن يكون والى بين الطهارتين،

ونظير ذلك: مالو علمنا لزيد على عـمرو ألفاً، فأقام عمـرو بينة بالأداء أو الإبراء، فأقام زيد بينة أن عمـراً أقر له بألف مطلقـاً، لم يثبت بهذه الـبينة شىء ، لا لاحتـمال أن الألف الذى أقـر به هو الألف الذى علـمنا وجـوبه، وقـامت البـينة بإبرائه، فـلا نشـغل ذمتـه بالاحتمال.

فى المستدرك (١/ ٣٢٤) من طريق عـمار بن مطر الرهاوى: «حدثنا عبـد الرحمن بن ثابت عن أبيه مكحول عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس عن عبدالرحمن بن عوف قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ من سها فى صلاته فى ثلاث أو أربع فليتم، فإن الزيادة خير من النقصان».

قال الحـاكم: «هذا حديث مفسـر صحيح الإسناد ولم يخـرجاه» وتعقـبه الذهبى فقال: «بل عـمار تركوه» وفى لسان الميـزان: «عمار بن مطر يكنى أبا عثمان الرهاوى هالك، وثقـة بعضهم، ومنهم من وصفه بالحفظ» ثم ذكر اختلاف أقوالهم فيه.

ومجموع هذه الروايات تؤيد تصحيح الترمذى والحاكم والذهبى لهذه الروايات والله أعلم.

(١) أنظر فى المسألة (نيل الأوطار للشوكانى ١/ ٢٠٣).

وفرع فى البحر على قولنا «يأخذ بالضد» فـرعاً حسناً. وهو ماإذا قال: عرفت قبل هاتين الحالتين حدثاً وطهراً أيضاً، ولا أدرى أيهما السابق؟ قال: فيعتبر ما كان قبلهما أيضا، ونأخذ بمثله، بعكس ما تقدم. وهو فى الحقيقـة ضد هذه الحالة. قال فى الخادم: والحاصل أنه فى الأوتار يأخذ بضد ما قبله، وفى الأشفاع يأخذ بمثله.

شك فى الطاهر المغير للماء: هل هو قليل، أو كثير؟ فالأصل بقاء الطهورية[1].

أحرم بالعمرة، ثم بالحج وشك: هل كان أحرم بالحج قبل طوافها، فيكون صحيحاً ، أو بعده فيكون باطلاً؟ حُكم بصحته.

قال الماوردي: لأن الأصل جـواز الإحرام بالحج، حتى يتـيقن أنه كان بعـده: قال وهو كمن تزوج وأحرم ولم يدر، هل أحرم قبل تزويجه أو بعـده؟ فإن الشافعى نص على صحة نكاحه، لأن الأصل عدم الإحرام ونص فيمن وكل فى النكاح، ثم لم يدر: أكان وقع عقد النكاح بعد ما أحرم، أو قبله؟ أنه صحيح ايضاً.

أحرم بالحج، ثم شك هل كـان فى أشهر الحج، أو قـبلها كان حـجاً لأنه على يقين من هذا الزمان وعلى شك من تقدمه، ذكره فى شرح المهذب.

أكل آخر الليل، وشك فى طلوع الفجر، صح صومه. لأن الأصل بقاء الليل. وكذا فى الوقوف.

أكل آخر النهار، بلا اجتهاد. وشك فى الغروب. بطل صومه. لأن الأصل بقاء النهار.

نوى ثم شك: هل طلع الفجر، أم لا؟ صح صومه، بلا خلاف.

تعاشر الزوجان مدة مديدة، ثم ادعت عدم الكسـوة والنفقة، فالقول قولها. لأن الأصل بقاؤهما فى ذمته، وعدم أدائهما.

زوج الأب ابنته، معتقـداً بكارتها، فشهد أربع نسوة بثُيوبتهـا عند العقد. لم يبطل لجواز إزالتها باصبع أو ظفر، والأصل البكارة.

---

(١) الماء الذى شرع لنا التطهر به هو الماء المطلق الذى لم يضف إلى شىء من الأمور التى تخالطه، فإن خالطه شىء أوجب إضافته إليه كما يقـال: ماء ورد ونحوه، فليس هذا الماء المقيد بنسبته إلى الورد مثلاً هـو الماء المطلق الموصوف بأنه طهور فى الكتـاب العزيز بقوله (ماء طهـوراً) وفى السنة المطهرة بقوله (الماء طهور) فخرج بذلك عن كـونه مطهراً ولم يخرج به عن كونه طاهراً، لأن الفرض الذى خالطه طاهر، واجتـماع الطاهرين لايوجب خروجهـما عن الوصف الذى كان مستحـقا لكل واحد منهما قـبل الاجتماع (راجع الدرارى للـشوكاني ص ٨). فإن حصل شك فـالأصل بقاء الماء على طهوريته (المغنى ١/ ٤٤).

اختلف الزوجان فى التمكين، فقالت: سلمت نفسى إليك من وقت كذا، وأنكر فالقول قوله: لأن الأصل عدم التمكين.

ولدت وطلقها، فقال: طلقت بعد الولادة، فلى الرجعة وقالت: قبلها فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قوله، لأن الأصل بقاء سلطنة النكاح، فان اتفقا على يوم الولادة، كيوم الجمعة وقال: طلقت يوم السبت وقالت: الخميس: فالقول قوله، لأن الأصل بقاء النكاح يوم الخميس، وعدم الطلاق أو على وقت الطلاق، واختلفا فى وقت الولادة، فالقول قولها لأن الأصل عدم الولادة إذ ذاك.

أسلم اليه فى لحم، فجاء به فقال المسلم: هذا لحم ميته، أو مذكى مجوسى، وأنكر المسلم إليه، فالقول قول المسلم القابض. قطع به الزبيرى فى المسكت، والهروى فى الأشراف والعبادى فى آداب القضاء. قال: لأن الشاة فى حال حياتها محرمة. فيتمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله.

اشترى ماء، وادعى نجاسته، ليرده فالقول قول البائع لأن الأصل طهارة الماء.

ادعت الرجعية امتداد الطهر وعدم انقضاد العدة. صدقت، ولها النفقة. لأن الأصل بقاؤها.

وكل شخصاً فى شراء جارية ووصفها. فاشترى الوكيل جارية بالصفة، ومات قبل أن يسلمها للموكل، لم يحل للموكل وطؤها. لاحتمال أنه اشتراها لنفسه. وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهراً فى الحل. ولكن الأصل التحريم ذكره فى الإحياء(١).

---

(١) وقد أورد ابن القيم فى بدائع الفوائد أمثله أخرى لقاعدة الباب (٣/ ٢٧٢/ ٢٧٣) أحببنا أن نوردها لتمام الفائدة قال رحمه الله: «إذا شك فى الماء هل أصابته نجاسة أم لا؟ بنى على يقين الطهارة ولو تيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بنى على يقين النجاسة الثالثة «إذا أحدث ثم شك هل توضأ أم لا؟ بنى على يقين الحدث ولو توضأ وشك فى الحدث؟ بنى على يقين الطهارة. وفروع المسألة مبنية على الأصل.

الرابعة: «إذا شك الصائم فى غروب الشمس لم يجزله الفطر ولو أكل أفطر ولو شك فى طلوع الفجر جاز له الأكل ولو أكل لم يفطر.

الخامسة «لوشك هل صلى ثلاثا أو أربعا وهو منفرد بنى على اليقين إذا الأصل بقاء الصلاة فى ذمته. وإن كان إماما فصلي غالب ظنه لأن المأموم ينبهة فقد عارض الأصل هنا ظهور تنبيه المأموم إلي الصواب. وقال الشافعى ومالك: يبنى على اليقين مطلقا لأنه الأصل.

السادسة «إذا رمى صيدا فوقع فى ماء فشك هل كان موته بالجرح أو بالماء؟ لم يأكله لأن الأصل تحريمه وقد شك فى السبب المبيح، وكذلك لو خالط كلبه كلابا آخر ولم يدر أصابه كلبه أو ==

= غيره لم يأكله لأنه لم يتيقن شروط الحل فى غير كلبه كما قال النبى ﷺ - «إنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره».

السابعة: «إذا شك هل طاف ستا أو سبعا أو رمى ست حصيات أو سبعا بنى على اليقين».

الثامنة: «إذا شك هل عم الماء بدنه وهو جنب أم لا لزمه يقين تعميمه مالم يكن ذلك وسواساً.

التاسعة: «إذا اشترى ثوباً جديداً أو لبيساً وشك هل هو طاهر أو نجس فيبنى الأمر علي الطهارة ولم يلزمه غسله».

العاشرة: «إذا أصابه بلل ولم يدر ما هو لم يجب عليه أن يبحث عنه ولايسأل من أصابه به ولو سأله لم يجب عليه اجابته على الصحيح، وعلى هذا لو أصاب ذيله رطوبة بالليل أو بالنهار لم يجب عليه شمها ولا نعرفها فإذا تيقنها عمل بموجب يقينه.

الحادية عشرة: «إذا كان عليه حق لله عز وجل من صلاة أو زكاة أو كفارة أو عتق أو [صيام وشك هل أتى به] أم لا لزمه الأتيان به».

الثانية عشرة: «إذا شك هل مات مورثه فيحل له ماله أو لم يمت لم يحل له المال حتى يتيقن موته».

الثالثة عشرة: «إذا شك فى الشاهد هل هو عدل أم لا لم يحكم بشهادته لأن الغالب فى الناس عدم العدالة وقول من قال الأصل فى الناس العدالة كلام مستدرك بل العدالة طارئة متجددة والأصل عدلها فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه والإنسان خلق جهولاً ظلوماً فالمؤمن يكمل بالعلم والعدل وهى جماع الخير وغيره يبقى على الأصل أى فليس الأصل فى الناس العدالة ولا الغالب».

الرابعة عشرة: «إذا شك هل صلى ثلاثا أو أربعا بنى على اليقين والغي المشكوك فيه وأستثنى من هذا موضعين:

أحدهما: أن يقع الشك بعد الفراغ من الصلاة لم يلتفت إليه.

الثانى: أن يكون إماما فيبنى على غالب ظنه.

فأما الموضع الأول فهو مبنى على قاعدة الشك فى العبادة بعد الفراغ منها فإنه لايؤثر شيئاً؟ وفى الوضوء خلاف؟ فمن ألحقه بهذه القاعدة نظر إلى أنه قد أنقضى بالفراغ منه ونظر إلي بقاء حكمه وعمله وأنه لم يفعل المقصود به ألحقه بالشك فى العبادة قبل انقطاعها والفراغ منها.

وأما الموضع الثانى: فإنما استثنى لظهور قطع الشك والرجوع إلى الصواب بتنبيه المأموم له فسكوتهم وإقرارهم دليل على الصواب وهذا ظاهر المذهب عند الإمام أحمد ومذهب الشافعى أنه يبنى على اليقين مطلقا إماماً كان أو منفرداً ولايلتفت إلى قول غيره.

ومذهب مالك أنه يبنى على اليقين إلا أن يكون مستنكحاً بالشك فلا يلتفت إليه ويلهى عنه فإن لم يمكنه أن يلهى عنه بنى على أن أنزل خواطره.

ومذهب أبى حنيفة أنه إن عرض له ذلك فى أول صلاته أعادها وإن عرض له فيما بعدها بنى على اليقين [أ. هـ كلامه رحمه الله].

ثم جاء بالقاعدة الخامسة عشر وقد سبق ذكرها والله الموفق.

قاعدة: الأصل براءة الذمة

ولذلك لم يقبل فى شغل الذمة شاهد واحـد، مالم يعتضد بآخر، أو يمين المدعي، ولذا أيضاً كان القول قول المدعى عليه، لموافقته الأصل.

وفى ذلك فروع:

منها: اختلفا فى قيمة المتلف، حيث تجب قيمته على متلفه، كالمستعير، والمستام، والغاصب، والمودع المتعدي. فالقول قول الغارم، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد.

ومنها: توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل، لا يقضى بمجرد نكوله، لأن الأصل براءة ذمته، بل تعرض على المدعي.

ومنها: من صيغ القرض: مَلَّكْتُكَهُ على أن ترد بدله، فلو اختلفا فى ذكر البدل، فالقول قول الآخذ ، لأن الأصل براءة ذمته.

ومنها: لو قال الجانى: هكذا أوضحت، وقال المجنى عليه بل اوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما، صدق الجانى .لأن الأصل براءة ذمته.

لطيفـــة

قال ابن الصائغ فيما نقلته من خطه: نظير قول الفقهاء «إن الأصل براءة الذمة، فلا يقوى الشاهد على شغلها مالم يعتضد بسبب آخر» قول النحاة «الأصل فى الأسماء الصرف، يقوى سبب واحد على خروجه عن أصله حتى يعتضد بسبب آخر».

قاعـدة

قال الشافعى رضى الله عنه « أصل ما انبنى عليه الإقرار أنى أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة» (١).

وهذه قاعدة مطردة عند الأصحاب. ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه وملكه لم يكن مقراً بالقبض لأن ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض، وأصل الإقرار البناء على اليقين.

فلو أقر لابنه يعين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوى يمنع الرجوع وعلى

---

(١) ومعنى هذا أن الإنسان متى تحقق شيئا، ثم شك: هل زال ذلك الشيء المتحقق أم لا؟ فالأصل بقاء المحقق، فيبقى الأمر على ما كان متحققا فلو شك فى امراءة هل تزوجها؟ لم يكن له وطؤها؟ استصحابا لحكم التحريم.

الهبـة فلا يمنع الرجوع، فأفـتى أبو سعيد الهـروى بإثبات الرجوع، تنزيلاً على أقل السـببين وأضعف الملكين. وأفتى أبو عـاصم العبادى بعدمه لأن الأصل بقـاء الملك للمقر له وحكى الرافعى عن الماوردى والـقاضى أبى الطيب موافـقة أبى سعـيد ثم قـال: ويمكن أن يتوسط فيقال إن أقر بانـتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القـاضيان وإن أقر بالملك المطلق. فالأمر كـما قال العبـادي. وقال النووى فى فتاويـه: الأصح المختار، قول الهـروى وقبول تفسيره بالهبة ورجوعه مطلقاً.

ومن الفروع:

أن إقرار الحاكم بالشـيء إن كان على جهة الحكم كان حكمـاً، وإن لم يكن بأن كان فى معـرض الحكايات والإخبـار عن الأمور المتقـدمة لم يكن حكمـا، قاله الرافـعى فى أواخر الاقرار. قال الأسنوى: وهذا من القواعد المهـمة قال: فإذا شككنا فى ذلك لم يكن حكما لأن الأصل بقاؤه على الإخبار وعدم نقله إلى الإنشاء.

ومنها لو أقر بمال أو مال عظيم أو كثير أو كبـير، قبل تفسيره بما يتمول، وإن قل ولو قال له عندى سـيف فى غمـد أو ثوب فى صندوق، لا يلزمه الظـرف أو غمـد فيه سـيف، أو صندوق فيه ثوب، لزمه الظرف وحده أو خاتم فيه فص لم يلزمه الفص، أو عبد على رأسه عمـامة، لم تلزمه العمـامة أو دابة فى حافـرها نعل، أو جارية فى بطنها حـمل، لم يلزمه النعل والحمل.

ولو أقر له بألف ثم أقـر له بألف فى يوم آخر، لزمه ألف فقط أو بأكـثر دخل الأقل فى الأكثر وفروع القاعدة كثيرة.

تنبيـــه

سئل السبـكى عن اتفاق الأصحاب على أن من قـال له على دراهم، يلزمه ثلاثة، ولم يقل بلزوم درهمين مع أن بعض أصـحابنا قـال: إن أقل الجمع اثنـان وإن كان المشهـور أنه ثلاثه، فلم لا قيل بلزوم درهمين، عـلى كلا القولين، بجواز أن يكون تجـوز وأطلق الجمع على الاثنين فـإن ذلك مجـاز شائع بالاتفـاق من القائـلين بالمنع، مع أن الإقرار مـبنى على اليقين.

فأجاب بأن الإقرار إنما يحمل على الحقيقـة، واحتمال المجاز لا يقتضى الحمل عليه، إذ لو فتح هذا الباب لم يتـمسك بإقرار. وقد قال الهروي: إن أصل هذا ما قـاله الشافعى إنه يلزم فى الإقرار باليقين وظاهر المعلوم، وهو الظن القوى ولا يلزم بمجرد الظن، كما لا يلزم فى حال الشك، إذ الأصل براءة الذمة هذه عبارته قـال: وهذا الذى قاله الهروى صحيح.

واحتـمال ارادة المجـاز دون الشك لأنه وهم، فكيف يعـمل به، بل لو قال: أردت بقـولى «دراهم» درهمين لـم يقبل، لكن له تحليف غـريمه. وكون الإقرار مبنياً عـلى اليقين لا يقدح فى هذا، لأن هذا يقين فإنه موضوع اللفظ لغة، وليس المراد باليقين القطع ولو أريد القطع، فقد تقـدم فى كلام الهروى أنه يأخذ باليقين وبالظن القـوي، وحمل اللفظ على المجاز إنما يكون لقرينة، أما بغير قرينة فيحمل على الحقيقة قطعاً. وهذا هو المراد باليقين انتهى.

قـاعــدة

من شك هل فعل شيئا، أو لا ؟ فالأصل أنه لم يفعله

ويدخل فيها قاعدة أخري: من يقين الفعل وشك فى القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن، اللهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين.

وهذا الاستثناء راجع إلى قـاعدة ثالثة. ذكرها الشافـعى رضى الله عنه وهى «أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين».

فمن فروع ذلك:

شك فى ترك مأمـور فى الصلاة: سجد للســهو أو ارتكاب فعل منهى فلا يـسجد، لأن الأصل عدم فعلهما.

ومنها: سها وشك: هل سجد للسهو؟ يسجد.

ومنها: شك فى أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيـرهما من العبادات فى ترك ركن، وجبت إعادته، فلو علمه وشك فى عـينه أخذ بالأسوء. فإن احتمل أنه النيـة،وجب الاستئناف ، فلو ترك سجدة وشك، هل هى من الركعة الأخيرة أو غيرها، لزمه ركعة لاحتمال أن تكون من غيرها، فتكمل بركعة تليها ويلغو باقيها.

ولو شك فى محل سـجدتين أو ثلاث ، وجب ركعتـان لاحتمال أن تكون من غـيرها، فتكمل بركعة تليها ويلغو باقيها.

ولو شك فى محل سجـدتين أو ثلاث، وجب ركعتان لاحتمـال ترك سجدة من الأولى وسجدة من الثانية، فيكمل الأولى بالثانية والثالثة بالرابعة ويلغى الباقي، وكذا لو انضم إلى ذلك ترك سجدة أخري، هكذا أطبق عليه الأصحاب.

وأورد على ذلك أن الصواب فى الثلاث: لزوم ركعـتين وسجدة، لأن أسوء الأحوال أن يكون المتروك السـجدة الأولى من الركعـة الألي، والثانيـة من الثانية، وواحـدة من الرابعة فيبقى عليـه من الركعة الأولى الجلوس بين السجدتين، والسجدة الثـانية فلما قدرنا أنه ترك

السجدة الثانية من الركعة الثانيــة، لم يمكن أن يكمل لسجدتها الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجـدتين ، والسجدة الثـانية فلمـا قدرنا أن ترك السجـدة الثانية من الركـعة الثانيــة، لم يمكن أن يكمل لسجدتها الأولى الركـعة الأولى لفقدان الجلوس بين الــسجدتين قبلهــا. نعم بعدها جلوس مـحسوب، فـيحصل له من الركـعتين ركعـة إلا سجدة فـيكملها بسجدة من الثالثة ويلغى باقيها، ثم ترك واحدة من الرابعة فيبقى عليه ركعتان وسجدة.

وقد اعتمد الأصفونى هذا الايراد فى مخـتصر الروضة، والأسنوى فى تصحيح التنبيه. وقال فى شرح المنهاج: إنه عمل عقلى واضح لا شك فيه.

وأجـاب عنه النشــائي: بأن هذا خـلاف التـصويـر، فأنهم حـضـروا المتـروك فى ثلاث سجدات، وهذا يستدعى ترك فرض آخر، واتفاقهم على أن المتروك من الأولى واحدة يبطل هذا الخيال.

وذكر ابن السبكى فى التوشيح: أن والده وقف على رجز له فى الفقه، وفيه اعتماد هذا الابراد فكتب على الحاشية: لكنه مع حسنة لا يرد، إذ الكلام فى الذى لا يفقد إلا السجود فاذا ما انضم له ترك الجلوس، فليعامل عمله:

وإنما السجدة للجلوس وذلك مثل الواضح المحسوس

ولو شك فى محل أربع سجدات لزمه سجدة وركـعتان لاحتمال أن يكون ترك سجدتين من الأولى وسجدة من الثالثة وأخرى من الرابعة.

وعلى ما تقدم من الاستدراك يجب سجدتان وركعتان، لاحتمال ترك الأولى من الأولى والثانية من الثانية وثنتين من الرابعة، فحصل من الثلاث ركعة ولا سجود فى الرابعة.

ولو شك فى محـل خمس سجـدات، لزمه ثلاث ركـعات لاحتـمال ترك ســجدتين من الأولى وسجدتين من الثالثة، وسجدة من الرابعة.

ومنها لو شــك، هل غسل ثنتين أو ثلاثة؟ بنى على الأقل وأتى بالثـالثة، وقـال الجوينى لا. لأن ترك سنة أهون من فعل بدعة، ورد بأنها إنما تكون بدعة مع العلم بأنها رابعة.

ومنها شك، هل أحرم بحج أو عمرة، نوى القـرآن ثم لا يجزيه إلا الحج فقط لاحتمال أن يكون أحرم به، فلا يصح إدخال العمرة عليه.

ومنها شك، هل طلق واحدة أو أكثر، بنى على الأقل.

ومنها عليه دين، وشك فى قدره، لزمه إخراج القـدر المتيقن كما قطع به الإمام، إلا أن تشتغل ذمته بالأصل، فلا يبرأ إلا مما تيقن أداءه كما لو نسى صلاة من الخمس، تلزمه الخمس.

ولو كان عليـه زكاة بقرة وشاة وأخـرج أحدهما وشك فيـه وجبا، قاله ابن عـبد السلام قياساً على الصلاة، وصرح به القفال فى فـتاويه فقال: لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم وشك فى أن عليه كلها أو بعضها. لزمـه زكاة الكل. لأن الأصل بقاء زكاته، كما لو شك فى الصيـام. وقال: أنا شـاك فى العشر الأول، هل على صـوم كله أو ثلاثة أيام منه وجب قضاء كله، ولو اتخذ إناء من فضة وذهب، وجهل الأكثر ولم يميزه، وجب أن يزكى الأكثر ذهبا وفضة.

ولو كانت عليهـا عدة وشكت، هل هى عدة طلاق أو وفاة. لزمهـا الأكثر، وإنما وجب الأكثر فى هذه الصورة لأن المكلف ينسب إلى القـصير بخلاف من شك فى الخارج أمنى أم مذي، حيث يتخير.

ولو كان عليـه نذر وشك: هل هو صلاة أو صـوم أو عتق أو صدقـة؟ قال البـغوى فى فتاويه: يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجمـيعهما ، كمن نسى صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال: يجتهـد بخلاف الصلاة، لأنا تيقنا هناك وجوب الكل، فـلا يسقط إلا بيقين وهنا لم يجب إلا شيء واحد واشتبه، فيجتهد كالقبلة والأواني.

ولو حلف وشك: هل حلـف بالله تعـالي، أو الطلاق أو العـتق، قال الزركـشى فـفى التبصـرة للخمى المالكي: أن كل يمين لم يعتد الحلف بهـا لا تدخل فى يمينه مع الشك قال: وقياس مذهبنا أن يقال: إذا حنث لا يقع الطلاق لأنه لا يقع بالشك.

وأما الكفارة فيحتمل أن لا تجب فى الحال لعدم تحقق شغل الذمة، ويحتمل أن تجب فى الحال، فاذا أعتق برىء لأنها إن كانت بالله أو الظهـار أو العتق، فالعتق تجزيء فى كلها ولا يضر عدم التعيين بخلاف مالو أطعم أو كسا.

قلت: الاحتمال الأول أرجح

ونظيره مالو شك فى الحد، أرجم أو جلد فإنه لا يحـد بل يعزر كما قرره ابن المسلم أن التردد بين جنسين من العقـوبة اذا لم يكونا قتلا، يقتضى إسـقاطهما والانتقـال إلى التعزير وسيأتى فى أحكام الخنثى.

ومنها رجل فاتتـه صلاة يومين فصلى عشر صلـوات، ثم علم ترك سجدة، لايدرى من أيها، أفتى القـاضى حسين بأنه يلزمه إعادة صلوات يوم وليلة، وهو قياس قـوله فيمن ترك صلوات لا يدرى عددها: أنه يجب القـضاء إلى أن يتيقن إتيانه بالمـتروك، وقال ابن القطان فى المطارحات: الصحيح الاكتفاء بواحدة، فبإعادتها يصير شاكاً فى وجوب الباقى فلا يلزمه بالشك وجوب اعادة الباقي، وهو قياس قول القفال فى تلك: يكتفى بقضاء ما يشك بعده: فى أنه هل بقى فى ذمته شيء؟.

قاعدة : الأصل العدم[1]

فيها فروع :

منها: القول قول نافى الوطء غالباً، لأن الأصل العدم.

ومنها: القول قول عامل القراض فى قوله: لم أربح، لأن الأصل عدم الربح أو لم أربح إلا كذا، لأن الأصل عدم الزائد. وفى قوله: لم تنهنى عن شراء كذا، لأن الأصل عدم النهي، ولأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائناً، والأصل عدم الخيانة وفى قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة، وفى قوله بعد التلف: أخذت المال قراضاً، وقال المالك قرضاً كما قاله البغوى وابن الصلاح فى فتاويهما، لأنهما اتفقا على جواز التصرف، والأصل عدم الضمان.

ولو قال المالك: قراضاً، وقال الاخر قرضاً، وذلك عند بقاء المال وربحه، فلم أر فيها نقلاً، والظاهر أن القول قول مدعى القرض أيضاً لأمور: منها أنه أغلظ عليه.

لأنه بصدد أن يتلف المال أو يخسر، ومنها أن اليد له فى المال وربح، ومنها: أنه قادر على جعل الربح له، بقوله: اشتريت هذا لي، فانه يكرن القول قوله، ولو اتفقا على أن المال قراض، فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له، فيكون ربحه له .

ومنها: لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة، فادعى الأداء والإبراء، فالقول قول غريمه، لأن الأصل عدم ذلك.

ومنها: لو اختلفا فى قدم العيب، فأنكره البائع، فالقول قوله، واختلف فى تعليله فقيل: لأن الأصل عدمه فى يد البائع وقيل: لأن الأصل لزوم العقد، وبهذا التعليل جزم الرافعى والنووي.

قال الماوردي: وينبنى على الخلاف مالو ادعى البائع قدمه والمشترى حدوثه ويتصور ذلك: بأن يبيعه بشرط البراءة، فيدعى المشترى الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه، فإن عللنا بكون الأصل عدمه فى يد البائع صدقنا المشترى لأن ذلك المعنى يقتضى الرد هنا وإن عللنا بكون الأصل اللزوم صدقنا البائع. قال الأسنوى ومقتضى ذلك تصحيح تصديق البائع.

ومنها: اختلف الجانى والولى فى مضى زمن يمكن فيه الاندمال، فالمصدق الجاني، لأن الأصل عدم المضى.

---

(١) الأصل فى كل حادث عدمه، حتى يتحقق، كما نقول: «الأصل انتفاء الأحكام عن المكلفين حتى يأتى ما يدل على خلاف ذلك».

ومنهـا: أكل طعام غـيره، وقـال: كنت أبحـته لى، وأنكر المالك، صـدق المالك. لأن الأصل عدم الإباحة.

ومنها: سئل النووى عن مسلم له ابن ماتت أمه، فاسترضع له يهودية لها ولد يهودى ثم غاب الأب مدة وحضـر، وقد ماتت اليهودية. فلم يعرف ابنه من ابنهـا وليس لليهودية من يعرف ولدها، ولا قافة هناك.

فأجاب: يبـقى الولدان موقوفين حتى يبين الحـال ببينة أو قافة أو يبلغـا فينتسبـان انتساباً مختلفاً وفى الحال يوضعان فى يد المسلم. فـإن بلغا ولم توجد بَيِّنَه ولا قافة ولا انتسباً، دام الوقف فيما يرجع إلى النسـب، ويتلطف بهما إلى أن يسلما جميعـاً فإن أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهمـا بالصلاة ولا غيرها من أحكام الاسلام، لأن الأصل عدم إلـزامهمـا به، وشككنا فى الوجوب عـلى كل واحد منهـما بعينـه، وهما كرجلين سمع من أحدهما صوت حـدث وتناكراه لا يلزم واحداً منهما الوضوء ، بل يحكم بصحة صلاتهما فى الظاهر، وإن كانت إحـداهما باطلة فى نفس الأمر وكما لو قال رجل: إن كان هذا الطائر غـراباً فأمرأتى طالق، فـقال آخر: إن لم يكن فـامرأتى طالق، فطار ولم يعرف فـانه يباح لكل واحد منهمـا فى الظاهر الاستمتـاع بزوجته للبقـاء على الأصل، وأما نفقتهما ومـؤنتهما فإن كان لكل منهما مال كانت فـيه وإلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشـرطه وتجب نفقـة آخر، وهو اليـهودى فى بيت المال بشـرط كونه ذمـياً، وشـرطه: أن لايكون هناك أحد من أصـوله ممن تلزمه نفقـة القريب. وإن مات من أقارب الكافـر أحد، وقف نصيـبه حتى يتـبين الحال أو يقع اصطلاح، وكـذا إن مات أحدهمـا قبل البلوغ غُسِّل وصُلِّى عليه ودفن بين مـقابر المسلمين واليهـود، أو بعد البلوغ والامتناع من الإسـلام جاز غسله دون الصلاة عليه لأنه يهودى أو مرتد، ولا يصـح نكاح واحد منهما لأنه يحتمل أنه يهودى أو مرتد فلا يصح نكاحه، كالخنثى المشكل.

قـاعــدة

الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن

ومن فروعها :

رأى فى ثوبه منياً ولم يذكـر احتلاماً لزمـه الغسل على الصحـيح: قال فى الأم: وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه.

ومنها: توضـأ من بئر أياماً وصلى ثم وجـد فيها فـأرة، لم يلزمه قضاء إلا مـا تيقن أنه صلاة بالنجاسة.

ومنها: ضرب بطن حامل فانفصل الولد حياً وبقى زمانًا بلا ألم ثم مات، فلا ضمان لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

ومنها: فتح قفصا عن طائر فطار فى الحال ضمنه، وإن وقف ثم طار فلا إحالة على اختيار الطائر.

ومنها: ابتاع عبداً ثم ظهر أنه كان مريضاً ومات: فلا رجوع له فى الأصح ، لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق إضافته إلى السابق.

ومنها: تزوج أمَة ثم اشتراها وأتت بولد، يحتمل أن يكون من ملك اليمين، وأن يكون من ملك النكاح ، صارت أم ولد فى الأصح. وقيل لا، لاحتمال كونه من النكاح وخرج عن ذلك صور:

منها: لو كان المرض مخوفاً، فتبرع ثم قتله انسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من المثلث، كما لو مات بذلك المرض.

ومنها: لو ضرب يده فتورمت وسقطت بعد أيام، وجب القصاص.

قلت: هذه لا تستثنى لأن باب القصاص كله كذلك، لو ضربه أو جرحه وتألم إلى الموت وجب القصاص.

قاعدة

الأصل فى الأشياء الإباحة ، حتى يدل الدليل على التحريم (١)

هذا مذهبنا. وعند أبى حنيفة: الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الاباحة، ويظهر أثر الخلاف فى المسكوت عنه.

ويعضد الأول قوله صلى الله عليه وسلم **«ما أَحَلَّ اللَّه فى كتابه فهُو حَلالُ ومَا حَرَّم فهُو حَرَامُ ومَا سكَت عَنْه فهُو عفْو، فاقـبَلوُا مِنْ اللَّه عَافَيَتهُ فإنَ اللَّه لَم يكن لينْسَى شَيْئاً»**(٢) أخرجه

(١) فالأصل فى العادات الإباحة فلا يحرم منها إلا ماورد تحريمه وأن الأصل فى العبادات أنه لا يشرع منها إلا ما شرعه الله ورسوله قال الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدى فى منظومته

والأصل فى عاداتنا الإباحة : حتى يجيىء صارف الإباحة

وليس مشروعا من الأمور : غير الذى فى شرعنا مذكور

(٢) حديث «ما أحل الله...». وأخرجه البيهقى (١٠/ ١٢) والحاكم فى المستدرك (٢/ ٣٧٥) والدارقطنى (٢/ ١٣٧) من حديث أبى الدرداء. وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح (١٣/ ٢٨٠) «أخرجه البزار وقال: سنده صالح، وصححه الحاكم».

البزار والطبرانى من حديث أبى الدرداء بسند حسن. وروى الطبرانى أيضا من حديث أبى ثعلبه **«إِنَّ اللَّه فـرضَ فرائِض فَلا تُضيعُوهَا، ونَهى عنْ أشْياء فَلاَ تَنْتَهكُوهَا، وحَدَّ حَدودا فَلا تَعْتَدُوها، وسكَتْ عنَ اشْياءَ منْ غيْر نَسْيان، فَلا تبَحثُوا عنْها»**[1] وفى لفظ وسكَت عنْ كثير

---

(١) (إن الله فرض فرائض. . .) أخرجه الطبرانى فى الأوسط [كما أفاده الشوكانى فى الدرارى (ص ٢٢) وأخرجه أبو نعيم فى الحلية (٩/ ١٧) والبيهقى فى السنن (١٠/ ١٣) والحاكم فى المستدرك (٢/ ١٢٢) (وقال الحافظ وأخرجه الدارقطنى من حديث أبى ثعلبة الخشني) والحديث له شاهد من حديث سلمان عن الترمذى [سيأتى بعده].

وآخر من حديث ابن عباس عند أبى داود. وقد أخرج مسلم وأصله فى البخارى فى كتاب العلم من طريق ثابت عن أنس قال: كنا نهينا أن نسأل رسول الله ﷺ عن شىء، وكان يعجبنا أن يجيء الرجل الغافل من أهل البادية فيسأله ونحن نسمع ـ كما فى قصة اللعان ـ من حديث ابن عمر «فكرة رسول الله ـ ﷺ ـ سنه بالمدنية ما يمنعنى من الهجرة إلا المسألة كان أحدنا إذا هاجر لم يسأل النبى ـ ﷺ ـ »وأخرج أحمد عن أبى أمامه قال: لما نزلت (يا أيها الذين أمنوا لاتسألوا عن أشياء) الآية، كنا قد أتقينا أن نسأله (ﷺ) فأتينا أعرابيا فرشوناه برداً وقلنا سل النبى ـ ﷺ ـ عن الشىء، فأتهيب، «وإن كنا لنتمنى الأعراب ـ أى قدومهم ـ ليسألوا فيسمعوهم أجوبة سؤالات الأعراب فيستفيدوها، وأما ما ثبت فى الأحاديث من أسئلة الصحابة، فيحتمل أن يكون قبل نزول الآية، ويحتمل أن النهى فى الآية لايناول ما يحتاج إليه مما تقرر حكمه أو مالهم بمعرفته حاجة راهنة، كالسؤال عن الذبح بالقصب، والسؤال عن وجوب طاعة الأمراء إذا أمروا بغير الطاعة. . . . والأسئلة التى فى القرآن كسؤالهم عن الكلالة والخمر والميسر والقتال فى الشهر الحرام واليتامى والمحيض والنساء والصيد وغير ذلك، لكن الذين تعلقوا بالآية فى كراهية كثرة المسائل عما لم يقع، أخذوه بطريق الإلحاق من جهة أن كثرة السؤال لما كانت سبباً للتكليف بما يشق فحقها أن تجتنب، وقد عقد الإمام الدارمى فى أوائل مسنده لذلك بابا، وأورد فيه عن جماعة من الصحابة والتابعين أثاراً كثيرة فى ذلك، منها:

عن ابن عمر (لاتسألوا عما لم يكن، فإنى سمعت عمر يلعن السائل عما لم يكن). وعن عمر (أُحَرِّج عليكم أن تسألوا عما لم يكن فإن لنا فيما كان شغلاً) وعن زيد بن ثابت أنه كان إذا سئل عن الشيء يقول: كان هذا، فإن قيل لا دعوة حتى يكون. وعن أبي بن كعب وعن عمار نحو ذلك. وأخرج أبو داود في المراسيل من رواية يحيى بن أبى كثير اليمامى عن أبى سلمة وعن طاوس بن كيسان اليمانى عن معاذ بن جبل (ولم يسمع منه) كما أفاده المزى فى تحفه الأشراف برقم (١١٣١٦) وابن أبى حاتم فى المراسيل فى ترجمة طاوس (رقم ١٥١) عن النبى ـ ﷺ ـ «لا تعجلوا بالبلية قبل نزولها، فإنكم إن تفعلوا لم يزل فى المسلمين من إذا قال سدد أو وفق، وإذا عجلتم تشتت بكم السبل» وهما مرسلان يقوى بعض بعضا ومن وجه ثالث عن أشياخ الزبير مرفوعاً «لايزال فى أمتى من إذا سئل سدد وأرشد حتى يتساءلوا عما لم ينزل» الحديث نحوه قال بعض الأئمة والتحقيق فى ذلك أن البحث عما لايوجد فيه نص على قسمين: =

. . . .

= أحدهما: أن يبحث عن دخولة فى دلالة النص على اختلاف وجوهها فهذا مطلوب لامكروه بل ربما كان فرضاً على من تعين عليه من المجتهدين.

ثانيهما: أن يدقق النظر فى وجوه الفروق فيفرق بين متماثلين بفرق ليس له أثر فى الشرع مع وجود وصف الجمع، أو بالعكس بأن يجمع بين متفرقين بوصف طردي. مثلاً: فهذا الذى ذمه السلف، وعليه ينطبق حديث ابن مسعود رفعه «هلك المتنطعون» أخرجه مسلم، فرأوا أن فيه تضييع الزمان بما لاطائل تحته، ومثله الإكثار فى التفريع على مسألة لا أصل لها فى الكتاب ولا السنة ولا الإجماع وهى نادرة الوقوع جداً، فيصرف فيها زمانا كان صرفه فى غيرها أولى ولا سيما إن لزم من ذلك إغفال التوسع فى بيان ما يكثر وقوعه، وأشد من ذلك فى كثرة السؤال، البحث عن أمور مغيبة ورد الشرع بالإيمان بها مع ترك كيفيتها، ومنها مالايكون له شاهد فى عالم الحس، كالسؤال عن وقت الساعة وعن الروح.... إلى أمثال ذلك مما لايعرف إلا بالنقل الصرف. والكثير منه لم يثبت فيه شيء فيجب الإيمان به من غير بحث، وأشد من ذلك ما يوقع البحث فى الشك والحيرة.
وقال بعض الشراح: مثال التنطع فى السؤال حتى يفضى بالمسئول إلى الجواب بالمنع، بعد أن يفتى بالإذن أن يسأل عن السلع التى توجد فى الأسواق هل يكره شراؤها ممن هى فى يده من قبل البحث عن مصيرها إليه أولا؟ فيجيبه بالجواز فإن عاد فقال: أخش أن يكون من نهب أو غصب ويكون ذلك الوقت قد وقع شيء من ذلك فى الجملة فيحتاج أن يجيبه بالمنع ويقيد ذلك إن ثبت شيء من ذلك حرم، وإن تردد كره أو كان خلاف الأولى، ولو سكت السائل عن هذا التنطع لم يزد المفتى على جوابه بالجواز وإذا تقرر ذلك فمن يسد باب المسائل حتى فاته معرفة كثير من الأحكام التى يكثر وقوعها فإنه يقل فهمه وعلمه، ومن توسع فى تفريع المسائل وتوليدها ولاسيما فيما يقل وقوعه أو يندر، ولاسيما إن كان الحامل على ذلك المباهاة والمغالبة، فإنه يُذم فعله وهو عين الذى كرهة السلف ومن أمعن فى البحث عن معانى كتاب الله محافظاً على ما جاء فى تفسيره عن رسول الله - ﷺ - وعن أصحابه الذين شاهدوا التنزيل وحصل من الأحكام ما يستفاد من منطوقه ومفهومه، وعن معانى السنة ومادلت عليه كذلك مقتصراً على ما يصلح للحجة منها فإنه الذى يحمد وينتفع به، وعلى ذلك يحمل عمل فقهاء الأمصار من التابعين فمن بعدهم حتى حدثت الطائفة الثانية فعارضتها الطائفة الأولى، فكثر بينهم المراء والجدال وتولدت البغضاء وتسموا خصوما وهم من أهل دين واحد، والواسط هو المعتدل من كل شيء وإلى ذلك يشير قوله ﷺ - «فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم» فإن الاختلاف يجر إلى عدم الانقياد وهذا كله من حيث تقسيم المشتغلين بالعلم وأما العمل بما ورد فى الكتاب والسنة والتشاغل به فقد وقع الكلام فى أيهما أولى. والإنصاف أن يقال كلما زاد على ما هو فى حق المكلف فرض عين فالناس فيه على قسمين.

(*) من وجد فى نفسه قوة على الفهم والتحرير فتشاغله بذلك أولى من إعراضه عنه وتشاغله بالعبادة لما فيه من النفع المتعدى.

(*) ومن وجد فى نفسه قصوراً فإقباله على العبادة أولى لعسر اجتماع الأمرين. =

مِن غيـر نْسَيان فَلا تَتكَلّفُوها رحَمَةَ لكُم فاقبلوها» وروى الترمـذى وابن ماجه، من حديث سلمان: « أنهﷺ سـئل عن الجبن والسمن والفـراء فقال: الحَلالُ مـا أحَلَّ اللَّه فى كتَابِه، والحَرامُ مَا حَرَّم اللَّه فى كَتابِه، وما سكَت عنْه فَهُو مِمّا عَفَا عنْه» وللحديث طرق أخري[1].

ويتخرج عن هذه كثير من المسائل المشكل حالها

منها: الحيوان المشكل أمره، وفيه وجهان: أصحهما الحل كما قال الرافعي.

ومنها: النبـات المجهول تسـميتـه: قال المتولـى حُرم أكله وخالفه النووى وقـال الاقرب الموافق للمحكى عن الشافعى فى التى قبلها، الحل.

ومنها: إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك هل يجرى عليه حكم الإباحة، أو الملك، حكى الماوردى فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الخطر.

ومنها: لو دخل حمام برجه[2] وشك هل هو مباح أو مملوك فـهو أولى به وله التصرف فيه، جزم به فى أصل الروضة لأن الأصل الإباحة.

ومنها: لو شك فى كبر الضبة فالأصل الإباحة، ذكره فى شرح المهذب.

ومنها: مسألة الزرافة. قال السـبكي: المختار حل أكلها: لأن الأصل الإباحة، وليس لها ناب كاسـر، فلا تشـملها أدلة التـحريم وأكـثر الأصحـاب لم يتعـرضوا لهـا أصلا لا بحل

= فإن الأول لو تركـا علم لأوشك أن يضيع الأحكام بإغـراضه والثانى لو أقـبل على العلم وترك العبادة فاته الأمران لعدم حصـول الأول له وإعراضه به عن الثانى والله الموفق وأنظر مزيد بحث فى (فتح البارى ١٣/ ٢٨٠ ـ ٢٨١) (إعلام المواقعين ١/ ٧٠ ـ ٧٣)

(٤) الحلال ما أحل الله. . .أخرجه الترمذى (١٧٢٦) قال: حدثنا إسـماعيل بن موسى الفزارى حدثنا سيف بن هارون البُرْ جُمِيُّ عن سليمان التيمي عن أبى عـثمان، عن سلمان به ثم قال: وفى الباب عن المغيـره، وهذا حديث غريب لا نعـرفه مرفـوعاً إلا من هذا الوجه، وروى سـفيان وغـيره عن سليمان التيمى عن أبى عثمان عن سليمان قوله، وكأن الحديث الموقوف أصح وسألت البخارى عن هذا الحديث فـقال ما أراه محـفوظاً، روى سفيـان عن سليمان التـيمىِّ عن أبى عثمـان عن سلمان موقوفـا. قال البخـارى: وسيف بن هارون مقارب الحـديث، وسيف بن محمـد عن عاصم ذاهب الحديث. وابن ماجه (٣٣٦٧) من طريق سيف بن هارون عن سليمان التيمى به.

وقال ابن عدى فى ترجـمة سيف بن هارون: ولسيف أحاديث ليست بالمحـفوظة وفى روايته بعض النكرة. وقال الحـاكم ليس بالقوى عندهم وقال ابن حـبان يروى عن الأثبات الموضوعـات وصحح ابن جرير حديثه فى تهـذيبه. قلت وقد أورد الحديث الحاكم فى مسـتدركه (٤/ ١١٥) والطبرانى فى الكبير (٦/ ٣٠٧).

(٢) البرج: كل ظاهر مرتفع وإنما قيل للبروج بروج لظهورها وارتفاعها [لسان العرب لابن منظور]

ولابحرمـة، وصرح بحلها فى فـتاوى القاضى الحسين والغـزالي، وتتمة القـول وفروع ابن القطان وهو المنقول عن نص الإمام أحمد وجزم الشيـخ فى التنبيه بتحريمها، ونقل فى شرح المهـذب الاتفاق عـليه، وبه قـال أبو الخطاب من الحنابلـة، ولم يذكرها أحـد من المالكيـة والحنيفية وقواعدهم تقتضى حلها.

قـاعــــدة

الأصل فى الأبضاع التحريم (١)

فإذا تقابل فى المرأة حل وحرمة، غلبت الحرمة، ولهذا امـتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات، لأنه ليس أصلهن الإباحـة، حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه وإنما جاز النكاح فى صورة غير المحصورات رخـصة من الله كما صرح به الخطابى لئلا ينسد باب النكاح عليه.

ومن فروع هذه القاعدة:

ما ذكره الغزالى فى الإحياء أنه لو وكل شخصاً فى شـراء جارية ووصفها فاشترى الوكيل جارية بالصـفة، ومـات قبل أن يسلمهـا للموكل. لم يحل للمـوكل وطؤها، لاحتـمال أنه اشتـراها لنفسه، وإن كـان شراء الوكيل الجـارية بالصفات المذكـورة ظاهراً فى الحل. ولكن الأصل التحريم، حتى يتيقن سبب الحل.

ومنها: ما ذكره الشيخ أبو محمد فى التبصرة: أن وطء السرارى اللائى يُجلَبْن اليوم من الروم والهند والترك حـرام، إلا أن ينتصب فى المغانم من وجـهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم أو تحصل قسمة من محكم أو تزوج بعد العتق بإذن القاضى والمعتق، والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر.

قال السبكى فى الحلبيات: ولاشك أن الذى قاله الورع. وأما الحكم اللازم: فالجارية إما أن يعلم حالها أو يـجهل، فإن جهل فالرجـوع فى ظاهر الشرع إلى اليد، إن كانت صـغيرة وإلى اليد وإقرارها، إن كانت كبيرة، واليد حجة شرعية،كالإقرار وإن علم فهى أنواع:

أحدها: من تحقق إسـلامها فى بلادها، وأنه لم يجـر عليها رق قبل ذلك فـهذه لا تحل بوجه من الوجوه، إلا بنكاح بشروطه.

الثاني: كافرة ممن لهم ذمة وعهد، فكذلك.

---

(١) الأصل في الأبضاع التـحريم. والأبضاع: وط ء النساء، فـلا يحل إلا بيقين الحل.(١) إما بنكاح صحيح.(٢) أو ملك يمين.

الثالث: كـافرة من أهل الحـرب، مملوكة لكافـر حـربى أو غيـره، فبـاعهـا فهى حـلال لمشتريها.

الرابع: كافرة من أهل الحرب، قهرها وقهر سيدها كافر آخر، فإنه يملكها كلها ويبيعها لمن يشاء، وتحل لمشتريها، وهذان النوعان: الحل فيهما قطعى وليس محل الورع كما أن النوعين الأولين الحرمة فيهما قطعية.

النوع الخامس: كافرة من أهل الحرب، لـم يجر عليها رق، وأخذها مسلم، فـهذا أقسام **أحدها**: أن يأخذها جـيش من جيوش المسلـمين بايجاف خيل أو ركـاب، فهى غنيمـة أربعة أخماسهـا للغانمين، وخمسها لأهل الخمس، وهذا لا خـلاف فيه، وغلط الشيخ تاج الدين الفزاري، فقال: إن حكم الفيء والغنيمة راجع إلى رأى الإمـام يفعل فيه ما يراه مصلحة. وصنف فى ذلك كراسـة سماها «الرخصـة العميمـة فى احكام الغنيمة» وانتـدب له الشيخ محيي الديـن النووي، فرد عليه فى كراسة أجـاد فيها. والصـواب معه قطعاً، وقـد تتبعت غـزوات النبى صلى الله عليـه وسلم وسراياه، فـكل ما حـصل فيـه غنيـمة أو فيء قـسم وخمس[1]، وكذلك غنائم بدر[2]، ومن تتبع السير وجد ذلك مـفصلاً ولو قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له، لم يصح.

---

(١) قال الله تعالى (وأعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خـمسه، وللرسول، ولذى القربى، واليتامي، والمسـاكين، وابن السبـيل). [الأنفـال: ٤١] وقـال الإمام القـرطبى فى تعـريف الغنيـمـة والفئ (٤/ ٢٩٣٠) «الغنيمة فى اللغة ما ينال الرجل أو الجمـاعة بسعى. . . والمغنم والغنيمة بمعنى، يقال: غنم القوم غُنْمـاً، واعلم أن الاتفاق حاصل على أن المـراد بقوله ـ تعالى: «غنمـتم من شيء» مال الكفار إذا ظفر به المسلمون على وجه الغلبة والقهـر، ولاتقتضى اللغة هذا التخصيص على ما بيناه، ولكن عـرف الشرع قـيد اللفـظ بهذا النوع، وسـمى الشرع الواصـل من الكفار إلينا من الأمـوال باسمين: غنيمـة وفيئاً، فالشـيء الذى يناله المسلمون من عدوهم بالسعى وإيجـاف الخيل والركاب يسمى غنيـمة، ولزم هذا الاسم هذا المعنى حتى صـار عرفا، والفيء مأخـوذ من فاء يفيء إذا رجع وهو كل مال دخل علـى المسلمين من غير حـرب ولا إيجاف كخـراج الأرضين، وجزيه الجـماجم وخمس الغنائم ونحو هذا قال سفيان الثودي وعطاء بن السائب، وقيل إنهما واحد وفيهما الخمس، قال قتادة، وقيل: الفئ عبارة عن كل ما صار للمسلمين من أموال بغير قهر والمعنى متقارب» أ. هـ.

(٢) وخالف فى ذلك أبو عبـيد حيث قال (ولم يخمس رسـول الله ـ ﷺ ـ بدر، فنسخ حكمه فى ترك التخميس بهذا. إلا أنه يظهر من قـول على ـ رضى الله عنه ـ فى صحيح مسلم «كان لى شارف من نصيبى من المغنم يوم بدر، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ أعطانى شـارفاً من الخمس يؤمئذ. . الحديث». أنه خمس فإن كان هذا فقول أبى عبيد مردود.

قال ابن عطية: ويحتمل أن يكون الخـمس الذى ذكر على من إحدى الغزوات التى كانت بين ==

القسم الثاني: أن ينجلى الكفار عنها بغير إيجاب من المسلمين، أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة، وما أشبه ذلك، فهذه فيء يصرف لأهله، فالجارية التى توجد من غنيمة أو فيء، لا تحل حتى تتملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة أو الفيء، أو من المتولى عليهم، أو الوكيل عنهم، أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم، ولو بقى فيها قيراط لا تحل حتى يتملكه ممن هو له.

القسم الثالث: أن يغزو واحد، واثنان بإذن الإمام ، فما حصل لهما من الغنيمة يختصان بأربعة أخماسها: والخمس لأهله، هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء، فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة.

الرابع: أن يغزو واحد ، أو اثنان أو أكثر بغير إذن الإمام: فالحكم كذلك عندنا وعند جمهور العلماء.

الخامس: أن يكون الواحد أو الاثنان ونحوهما ليسوا على صورة الغزاة، بل متلصصين فقد ذكر الأصحاب: أنهم إذا دخلوا بخمس ما أخذوه على الصحيح، وعللوه بأنهم غرروا بأنفسهم فكان كالقتال. وهذا التعليل يقتضى أنه لم ينقطع فى الجملة عن معنى الغزو.

والإمام فى موضع حكى هذا وضعفه. وقال: إن المشهور عدم التخميس وفى موضع ادعى إجماع الأصحاب على أنه يختص به، ولا يخمس ، وجعل مال الكفار على ثلاثة أقسام: غنيمة ، وفيء: وغيرهما كالسرقة، فيتملكه من يأخذه، قياسا على المباحات ووافقه الغزالى على ذلك، وهو مذهب أبى حنيفة. وقال البغوي: إن الواحد إذا أخذ من حربى شيئاً على جهة السوم، فجحده أو هرب به، اختص به، وفيما قاله نظر يحتمل أن يقال: يجب رده، لأنه كان ائتمنه. فإن صح ما قاله البغوي، وافق الغزالى بطريق الأولي. وقال بو إسحاق: إن المأخوذ على جهة الاختلاس فيء وقال الماوردي: غنيمة وما قاله الماوردى موافق لكلام الأكثرين وما قاله أبو اسحاق: إن أراد بالفيء الغنيمة حصل الوفاق، والإ فلا. ورغم أنه ينزع من المختلس، ويعطى جميعه لغيره من المقاتلة وأهل الخمس، فبعيد.

فهذا القسم الخامس من النوع الخامس قد اشتمل على صور، ولم يفردها الأصحاب بل

= بدر وأحد، فقد كانت غزوة بنى سليم وغزوة بنى المصطلق وغزوة ذى أمر وغزوة بُحْران، ولم يحفظ فيها قتال ولكن يمكن أن يكون هناك غنائم غُنِمتْ.

وهذا التأويل يرده قول على [يومئذ] إشارة إلى يوم قسم غنائم بدر إلا أنه يحتمل أن يكون من الخمس إن كان لم يقع فى بدر تخميس، من خمس سرية عبدالله بن جحش، فإنها أول غنيمة غنمت فى الإسلام، وأول خمس كان فى الإسلام، ثم أنزل الله (وأعلموا أنما غنمتم من شيء فأن على خمسة» وهذا أولى وراجع تفصيل المسألة [القرطبى فى تفسير سورة الأنفال]

ذكروها مـدرجة مع القسم الرابع. والجارية المأخـوذة على هذه الصورة فيهـا هذا الخلاف، واجتنابها محل الورع. انتهى.

قـاعـــدة

الأصل فى الكلام الحقيقة (*)

وفى ذلك فروع:

منهـا إذا وقف عـلى.أولاده، أو أوصى لهم، لا يدخل فى ذلك ولـد الولد فى الأصح لأن اسم الولد حقيقة فى ولد الصلب. وفى وجه نعم، حملاً له على الحقيقة والمجاز.

(*) بحث في الحقيقة والمجاز

(*) الحقـيقـة: هى فعـيلة من حق الشيء بمعنى ثبت والتـاء لنقل اللفظ من الوصـفيـة إلى الأسمية الصرفية، وفـعيل فى الأصل قد يكون بمعنى الفاعل وقد يكون بمعنى المفعـول، فعلى التقدير الأول يكون معنى الحقيقة الثابته وعلى الثاني يكون معناها المثبتة.

وأما المجـاز: فهـو مفعل من الجـواز الذى هو التعـدى كمـا يقال جزت هذا المـوضع، أى جاوزته وتعديتـه أو من الجواز الذى هو قسـيم الوجوب والامتناع وهو راجع إلى الأول وهو التـعدى لأن الذى لايكون واجبـاً ولاممتنعاً يكون متـردداً بين الوجود والعدم فكأنه يـنتقل من هذا إلى هذا. **فى حدهما فالحقيقة**: هى اللفظ المستعـمل فيما وضع له فيشمل هذا الوضع اللـغوى والشرعى والعرفى والاصطلاحى وزاد جمـاعة قيـداً وهو [فى اصطلاح التخـاطب] لأنه إذا كان التـخاطب باصطلاح واستعمل فيه ما وضع له فى اصطلاح آخر لمناسبة بينه وبين ما وضع له فى اصطلاح التخاطب كان مجـازاً مع أنه لفظ مسـتعمل فـيما وضـع له. وزاد آخرون فى هذا الحد قـيداً، فقـالوا: هى اللفظ المستعمل فيما وضع له:

أولاً: لإخراج مـثل ما ذكر. وقـيل: فى حد الحقـيقة إنهـا ما أفيـد بها مـا وضعت له فى أصل الاصطلاح الذى وقع التخاطب به، وقيل فى حدها: إنهـا كل كلمة أريد بها عين ما وضعت له فى وضع واضع وضعا لايسـتند فيه إلى غيره. وأما المجـاز: فهو اللفظ المستعمل فى غـير ما وضع له لعلاقة مع قرينه. وقيل: هو اللفظ المستعـمل فى غير ما وضع له أولاً على وجه يصح. وزيادة قيد (على وجه يصح) لإخراج مـثل استعمال لفـظ الأرض فى السماء، وقيل فى حده أيضـا أنه ما كان بضد معنى الحقيقة.

الثالث: أتفق أهل العلم على ثبوت الحـقيقة اللغوية والعرفيـة واختلفوا فى ثبوت الحقيقـة الشرعية وهى اللفظ الذى استفيد من الشارع وضعه للمعنى سواء كان اللفظ والمعنى مجهولين عند أهل اللغة أو كانا مـعلومين، لكنهم لم يضـعوا ذلك الاسم لذلك المعنى أو كـان أحدهما مـجهـولاً والآخر معلوماً. فـالشرعية: هى اللفظ المستـعمل فيما وضع له بوضع الشـارع لابوضع أهل الشرع فذهب الجمهور إلى إثباتـها: كالصلاة والصوم والزكاة. فالجـمهور جعلوها حقائق شـرعية بوضع الشارع لها. وقال أبو بكر البلاقلاني وبعض المتأخرين: أنها مجازات لغوية غلبت فى المعانى الشرعية ==

ومنهـا: لو حلفت لا يبـيع، أو لا يشتـري، أو لا يضـرب عبـده فـوكل فى ذلك، لم يحنث. حملاً للفظ على حقيقته وفى قول: إن كان ممن لا يتولاه بنفسه، كالسلطان، أوكان المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله بنفسه كالبناء ونحوه، حنث اذا أمر بفعله.

ومنها: لوقال : وقفـت على حفاظ القرآن، لم يدخل فيه من كان حـافظاً ونسيه، لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازاً باعتبار ما كان، نقله الأسنوى عن البحر.

= لكثرة دورانها على ألسنة أهل الشرع، وثمرة الخـلاف أنها إذا وردت فى كلام الشارع مجردة عن القرينـة هل تحمل على المعـانى الشرعيـة أو على اللغوية. فـالجمـهور قالـوا الأول وهو الصواب والباقلانى ومن معه قالوا بالثانى.

الرابع: أن المجاز واقع فى كـلام العرب ولايضر مَنْ خالف كـالإمام الاسفرائينى وغـيره بل المجاز واقع فى القرآن الكريم، والسنة النبوية والإنكار لهذا الوقوع مباهتة لايستحق المجاوبة.

الخامس: لابد من علاقة بين المجاز والحـقيقة، والعلاقة هي اتصال للمعنى المستـعمل فيه بالموضوع له. وذلك الاتصال إما:.

(أ) باعتبار الصورة كما فى المجاز المرسل.

(ب) أو باعتبار المعنى كما فى الاستعارة وعلاقتها المشابهة وهى الاشتراك فى معنى مطلعاً لكن يجب أن تكون ظاهرة الثبوت لمحله والانتفاء عن غيره (كالأسد للرجل الشجاع) فهذا اتصال معنوى.

(*) وأما الاتصال الصورى فهو إما فى اللفظ وذلك فى المجـاز بالزيادة والنقصان وفى المشاكلة البديعية وهى الصحبـة الحقيقية أو التـقديرية وقد تكون العلاقة باعـتبار ما مضى وهو الكون عليه (كـاليتيم للبالغ) أو باعتبار المستقبل (كالخمر للعصير).

أو باعتبار الكلية والجزئية (كالركوع للصلاة). . . . فى الأمور التى يعرف بها الحقيقة من المجاز. إما بنص أو استدلال. فالنص من وجهين (أ) أن يقول الواضع هذه حقيقة وذاك مجاز.

(ب) أن يذكر الواضع حد كل واحد منها.

وأما الاستدلال من وجوه ثلاثة.

(أ) أن يسبق المعنى إلى إفهام أهل اللغة عند سماع اللفظ بدون قرينه فيعلم بذلك أنه حقيقة فيه، فإن كان لايفهم منه المعنى المراد إلا بالقرينة فهو المجاز.

(ب) صحة النفى للمعنى المجازى وعدم صحته للمعنى الحقيقى فى نفس الأمر.

(جـ) عدم اطراد المجاز وهو أن لايجوز استعماله فى محل مع وجود سـبب الاستعمال المسوغ لاستعماله فى محل آخر كالتجوز بالنخله للإنسان الطويل دون غـيره مما فيه طول، وليس الاطراد دليل الحقيقة فإن المجاز يطرد كالأسد للشجاع.

(*) اللفظ قبل الاستعمال لايوصف بكونه حقيقة أو مجازا.

[وراجع فى ذلك البحث القيم الذى كتبه الإمام الشوكانى فى إرشاد الفحول ص ٥٦/ ٦٠].

ومنهــا: وقف على ورثه زيد، وهو حــي، لم يصح، لأن الحى لا ورثه له. قـــاله فى البحر أيضــاً قال الأسنوي: ولو قيل: يصح، حملاً على المجــاز: أى ورثته لو مات، لكان محتملاً.

ومنهــا: لو حلف لا يبيع أو لا يشـتـري، أو لا يستـأجر، أو نحـو ذلك، لم يحنث إلا بالصحيح دون الفاسد، بناء على أن الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح، دون الفاسد.

ومنها: لو قال: هذه الدار لزيد كان إقراراً له بالملك، حتى لو قال. أردت أنها مسكنه لم يسمع.

ومنهــا: لو حلف لا يدخل دار زيد. لم يحنث إلا بدخـول ما يملكهــا، دون ما يسكنهــا باعارة أو إجارة لأن إضافـتها إليه مجاز إلا أن يريد مـسكنه، ولو حلف لا يدخل مسكنه لم يحنث بدخول داره التى هى ملكه ولا يسكنها فى الأصح لأنها ليست مسكنه حقيقة.

ومنها: لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، حنث بلحمها ، لأنه الحقيقة ، دون لبنها ونتاجها، لأنه مجاز، نعم إن هجرت الحقيقة تعين العمل بالمجاز الراجح، كأن حلف لا يأكل من هذه الشجرة فإنه يحنث بثمرها، وإن كان مجازاً دون ورقها واغصانها وإن كان حقيقة.

تنبيه

قــد يشكل على هذا الاصل مــالو حلف لا يصلى فى أصل الروضــة أن يحنث بالتحــرم وفى وجه: لا يحنث إلا بالفراغ، لأنها قد تفسد قبل تمامــها، فلا يكون مصلياً حقيقة وهذا هو قياس القاعدة، وفى ثالث: لا يحنث حتى يركــع، لأنه حينئذ يكون أتى بالمعظم، فيقوم مقام الجميع والرافعى حكى الأوجه فى الشرح، ولم يصحح شيئاً.

ذكر تعارض الأصل والظاهر

قال النووى فى شــرح المهذب: ذكر جـماعة مـن متأخـرى الخراسانيين: أن كل مـسألة تعارض فيهــا أصل وظاهر، أو أصلان. ففيهــا قولان وهذا الإطلاق ليس على ظاهرة فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل بها بالإجماع ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة، ومسألة بول الـظبية وأشباهها، ومسائل يعــمل فيها بالأصل بلا خلاف كمن ظن حدثاً أو طلاقــاً أو عتقاً، أو صلى ثلاثاً أو أربعاً. فإنه يعــمل فيها بالأصل بلا خلاف.

[رأى بن الصلاح]

قال: والصواب فى الضابط ما حرره ابن الصلاح فقال: إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر، وجب النظر فى الترجيح، كما فى تعارض الدليلين، فإن تردد فى الراجح فهى مسائل القولين. وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف: وإن ترجح دليل أصلى حكم به بلا خلاف انتهى.

فالأقسام حينئذ أربعة:

الأول: ما يرجح فيه الأصل جزماً، ومن أمثلته جميع ما تقدم من الفروع، وضابطه أن يعارضه احتمال مجرد.

الثانى: ما يرجح فيه الظاهر جزماً، وضابطه: أن يستند إلى سبب منصوب شرعاً. كالشهادة تعارض الأصل، والرواية ، واليد فى الدعوى، وإخبار الثقة بدخول الوقت أو بنجاسة الماء، وإخبارها بالحيض، وانقضاء الأقراء، أو معروف عادة، كأرض على شط نهر، الظاهر أنها تغرق وتنهار فى الماء. ، فلا يجوز استئجارها، وجوز الرافعى تخرجه على تقابل الأصل والظاهر ومثل الزركشى لذلك باستعمال السرجين[1] فى أوانى الفخار فيحكم بالنجاسة قطعاً ونقله عن الماوردى وبالماء الهارب من الحمام، لاطراد العادة بالبول فيه، أو يكون معه ما يعتضد به، كمسألة بول الظبية.

ومنه: لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيداً، ففسد بيضه، ضمنه ، لأن الظاهر أن الفساد نشأ من ضم بيض الدجاج إلى بيضه، ولم يحك الرافعى فيه خلافاً.

الثالث: ما يرجح فيه الأصل على الأصح. وضابطه: أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف. وأمثلته لا تكاد تحصر.

منها: الشيء الذى لا يتيقن نجاسته، ولكن الغالب فيه النجاسة كأوانى وثياب مدمنى الخمر، والقصابين[2] والكفار المتدينين بها كالمجوس، ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها، مسلماً كان أو كافراً، كما فى شرح المهذب عن الامام، وطين الشارع والمقابر المنبوشة حيث لا تتيقن. والمعنى بها كما قال الإمام وغيره: التى جرى النبش فى أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها وفى جميع ذلك قولان أصحهما الحكم بالطهارة استصحاباً للأصل.

---

(١) السِرْجِينُ: بكسر السين والجيم وتسكين الراء هى الزبل مُعَرَّبٌ سِركين بالفارسية ويقال سِرْقين بالقاف.

[محيط المحيط]

(٢) القَصَّابِين: الجزارين [المحيط]

ومن ذلك: مالو أدخل الكلب رأسه فى الإناء، وأخرجه وفمه رطب، ولم يعلم ولوغه، والأصح أنه لا يحكم بنجاسة الإناء فإن أخرجه يابساً، فطاهر قطعا .

ومن ذلك: لو سقط فى بئر فأرة، وأخذ دلو قبل أن ينزح إلى الحد المعتبر، وغلب على الظن أنه لا يخلو من شعر، ولم ير، ففيه القولان. والأظهر الطهارة.

ومنها: إذا تنحنح الإمام، وظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة أم لا للظاهر الغالب المقتضى لبطلان الصلاة، أولا؟، لأن الأصل بقاء صلاته، ولعله معذور فى التنحنح، فلا يزال الأصل إلا بيقين؟ قولان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ، ففيه وجهان، أصحهما: لافدية، لأن النتف لم يتحقق، والأصل براءة الذمة والثانى: يجب لأن المشط سبب ظاهر فيضاف إليه كإضافة الإجهاض إلى الضرب.

ومنها: الدم الذى تراه الحامل ، هل هو حيض؟ قولان. أصحهما: نعم. لأن الأمر متردد بين كونه دم علة، أو دم جبلة، والأصل السلامة، والثانى: لا لأن الغالب فى الحامل عدم الحيض.

ومنها: لو جرت خلوة بين الزوجين، وادعت الإصابة فقولان: أصحهما: تصديق المنكر، لأن الأصل علمها، والثانى: تصديق مدعيها، لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالباً.

ومنها: لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معا، فالنكاح باق، وأنكرت ، فالقول قوله فى الأظهر ، لأن الأصل بقاء النكاح. والثانى قولها لأن التساوى فى الإسلام نادر. فالظاهر خلافه.

ومنها: دعوى المديون ، لا فى مقابلة مال، الإعسار ،فيه وجهان، أصحهما: القول قوله، لأن الأصل العدم والثانى: لا، لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئا.

ومنها: إذا ادعى الغاصب عيباً خلقياً فى المغصوب، كقوله: ولد أكمه أو أعرج أو فاقد اليد ، فوجهان أصحهما: القول قوله، لأن الأصل العدم، ويمكن المالك إقامة البينة والثانى: تصديق المالك، لأن الغالب السلامة. بخلاف مالو ادعى عيباً حادثاً فإن الأظهر تصديق المالك الأصل والغالب دوام السلامة. والثانى: الغاصب، لأن الأصل براءة ذمته، فهذه الصورة تعارض فيها أصلان، واعتضد أحدهما بظاهر.

ونظير ذلك: مالو جنبى على طرف ، وزعم نقصه، فإنه ادعى عيباً خلقياً فى عضو ظاهر صدق الجانى فى الأظهر لأن الأصل العدم ، وبراءة الذمة، والمالك يمكنه إقامه البينة، وإن ادعى عيباً حادثاً أو أصلياً فى عضو باطن، فالأظهر: تصديق المجنى عليه، لأن الأصل السلامة.

ومنها: لو ادعى المالكى أنه كان كاتباً . صدق الغاصب، لأن الأصل العدم وبراءة الذمة مما زاد والقول الثاني: المالك ، لأن الغالب أن صفات العبد لا يعرفها إلا السيد.

ومنها: لو قال: هذا ولدى من جاريتى هذه ، لحقه عند الإمكان ، وهل يثبت كون الجارية أم ولد، لأنه الظاهر، أولاً، لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجية؟ فيه قولان رجح الرافعي الثاني. قال: ولهما خروج على تقابل الأصل والظاهر.

ومنها: لو قال الراهن للمرتهن، لم تقبض العين المرهونة عن الرهن، بل أعرتكها فالأصح أن القول قوله، لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن فى القبض، وقيل: قول المرتهن ، لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن.

ومنها: جاء المتبايعان معاً، فقال أحدهما: لم أفارقه ، فلى خيار المجلس. فالقول قوله، لأن الأصل عدم التفرق، كذا أطلق الأصحاب. قال الرافعي: وهو بين ، إن قصرت المدة، وأما إذا طالت لدوام الاجتماع خلاف الظاهر، فلا يبعد تخريجه على تعارض الأصل والظاهر وتابعة ابن الرفعة.

ومنها: طرح العصير فى المدن، أحكم رأسه ثم حلف أنه لم يستحل خمراً ولم يفتح رأسه إلى مدة، ولما فتح وجده خلاً، فوجهان. أحدهما لا يحنث لأن الأصل عدم الاستحالة ، وعدم الحنث والثاني إن كان ظاهر الحال صيرورته خمراً وقت الحلف حنث وإلا فلا.

ومنها: جرح المحرم صيداً وغاب. ولم يعلم هل برىء أو مات؟ فالمذهب . أن عليه ضمان ما نقص، لأن الأصل براءة الذمة من الزائد، وقيل: عليه الجزاء كاملاً لأنه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاؤه على هذه الحالة، ولو غاب ووجده ميتا، ولم يدر هل مات بجرحه أو بسبب آخر ، فهل يجب جزاء كامل، أو ضمان الجرح فقط؟ قولان قال فى الروضة: أصحهما الثاني.

ونظيره، فى مسألة الظبية: أن لايرى الماء عقب البول، بل تغيب ثم يجده متغيراً فإنه لا يحكم بأن التغير عن البول.

ونظيره أيضاً: لو جرح الصيد وغاب ثم وجده ميتاً فانه لا يحل فى الأظهر.

ومنها: لو رمى حصاة إلى المرمى، وشك: هل وقعت فيه أولا؟ فقولان. أصحهما: لا يجزيه، لأن الأصل عدم الوقوع فيه، وبقاء الرمى عليه، والثاني: يجزيه، لأن الظاهر وقوعها فى المرمى.

الرابع: ما ترجح فيه الظاهر على الأصل، بأن كان سبباً قوياً منضبطاً وفيه فروع:

ومنه: من شك بعد الصلاة أو غـيرها من العبادات، فى ترك ركن غير النيـة ، فالمشهور أنه لا يؤثر ، لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة والثانى يقول: الأصل عدم فعله.

ومثله: ما لو قرأ الفاتحة ، ثم شك بعـد الفراغ منها فى حرف أو كلمة فلا أثر له. نقله فى شرح المهذب عن الجوينى.

وكذا لو اسـتجمر وشك: هل اسـتعمل حـجرين أو ثلاثة كمـا فى فتاوى البغـوى قال الزركشى وقياسه كذلك فيما لو غسل النجس، وشك بعد ذلك : هل استوعبه؟.

ومنها: اختلف المتعاقدان فى الصحة والفساد فالأصح تصديق مدعى الصحة لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع والثانى لا لقول الأصل عدمها.

ومنها: لو جاء من قدام الإمام واقتـدى وشك، هل تقدم؟ فالأصح الصحة وقيل، لا ، لأن الأصل عدم تأخره.

ومنها: لـو وكل بتزويج ابنتـه، ثم مات الموكل، ولم يعلم: هل مـات قبل العـقد. أو بعده؟ فـالأصل عدم النكاح وصحـحه الرويانى وقال القـاضى حسين: الأصح صحـته لأن الظاهر بقاء الحياة.

ومنها: لو ادعى الجانى رق المقتول. صدق القريب فى الأصح لأنه الظاهر الغالب .

ومنها: شـهد فى واقـعه ، وعدل ثم شـهد فى أخـرى بعد زمان طويـل فالأصح طلب تعديله ثانيا. لأن طول الزمان يغير الأحوال. والثانى، لا ، لأن الأصل عدم التغيير.

ومنها: إذا جومعت فقضت شهوتها، ثم اغتسلت ، ثم خرج منها منى الرجل، فالأصح وجـوب إعادة الغـسل، لأن الظاهرخـروج منيـها مـعـه، والثانى، لا ، لأن الأصل عـدم خروجه.

ومنه: قال المالك: أجـرتك الدابة، وقال الراكب بل أعرتنى ففى قـول يصدق الراكب، لأن الأصل براءة ذمته من الأجره، والأصح: تصديق المالك ، إذا مضت مدة لمثلها أجرة ، والدابة باقية، لأن الظاهر يقتضى الاعتماد على قوله فى الإذن، فكذلك فى صفته.

ومنهـا: لو ألقاه فى مـاء أو نار، فمات، وقـال الملقى: كان يـمكنه الخروج فـفى قول يصدق لأن الأصل براءة ذمته والأصح عند النووى: يصدق الولى. لأن الظاهر أنه لو تمكن لخرج.

ومنها: إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضاً أمسكت عما تمسك عنه الحائض، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل لا، عملاً بالأصل.

فصل فى تعارض الأصلين

قال الإمام ، وليس المراد بتعارض الأصلين، تقابلهما، على وزن واحد فى الترجيح فإن هذا الكلام متناقض بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر فى ابتداء نظره لتساويهما فإذا حقق فكره رجح ثم تارة يجزم بأحد الأصلين وتارة يجرى الخلاف ، ويرجح بما عضده من ظاهر أو غيره قال ابن الرفعة: ولو كان فى جهة أصل ، وفى جهة أصلان جزم لذى الأصلين . ولم يجر الخلاف.

فمن فروع ذلك:

إذا ادعى العنين الوطء فى المدة، وهو سليم الذكر والأنثيين ، فالقول قوله قطعاً، مع أن الأصل عدم الوطء . لأن الأصل بقاء النكاح. واعتضد بظاهره أن سليم ذلك لا يكون عنينا فى الغالب فلو كان خصياً ، أو مجبوباً جرى وجهان ، والأصح تصديقه ايضاً، لأن إقامه البينة على الوطء تعسر. فكان الظاهر ، الرجوع إلى قوله فلو ثبتت بكارتها رجعنا إلى تصديقها قطعا، لاعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى.

ومنها: قالت: سألتك الطلاق بعوض فطلقتنى عليه متصلاً فأنا منك بائن وقال بل يعد طول الفصل فلى الرجعة فالمصدق الزوج. قال السبكى: ولم يخرجوه على تقابل الأصلين.

ومنها: قال: بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لى، وعاكسه المشترى، صدق البائع، لأن الأصل بقاء ملكه، جزم به فى الروضة.

ومنها: اختلفا فى ولد المبيعة. فقال البائع: وضعته قبل العقد وقال المشترى بل بعده. قال الإمام: كتب الحليمى إلى الشيخ أبى حامد يسأله عن ذلك؟ فأجاب: بأن القول قول البائع، لأن الأصل بقاء ملكه، وحكى الدارمى فى المصدق وجهين.

ومنها:اختلف مع كاتبته . فقالت: ولدته بعد الكتابة، فمكاتب مثلى. وقال السيد: بل قبلها. صدق السيد: قاله البغوى والرافعى قالا: ولو زوج أمته بعبده، ثم باعها له، فولدت وقد كاتبه . وقال السيد : ولدت قبل الكتابة ، فهو لى. وقال المكاتب بل بعد الشراء فمكاتب . صدق المكاتب، وفرقا بأن المكاتب هنا: يدعى ملك الولد لأن ولد أمته ملكه، ويده مقره على هذا الولد، وهى تدل على الملك ، والمكاتب لا يدعى الملك، بل ثبوت حكم الكتابة فيه.

ومنها: لو وقع فى الماء نجاسة، وشك: هل هو قلتان ، أو أقل؟ فوجهان: أحدهما يتنجس، وبه جزم صاحب الحاوى، وآخرون لتحقق النجاسة ، والأصل عدم الكثرة .

والثانى: لا، وَصَوَّبه النووى. لأن الأصل: الطهارة، وقد شككنا فى نجاسة منجسة، ولا يلزم من النجاسة التنجيس، ورجح الشيخ زين الدين الكينانى مقالة صاحب الحاوى، وتبعه البلقينى، لأن النجاسة محققه، وبلوغ القُلتين شرط، والأصل عدمه، ولا يجوز الأخذ بالاستصحاب عند القائلين به، إلا أن يقطع بوجود المنافى، وأما السبكى فإنه رجح مقاله النووى.

وخَرَّج ابن أبى الصيف على هذه المسألة فرعاً، وهو:

قلَّتان متغيرتان بنجاسة، ثم غاب عنهما ثم عاد، ولا تغير، وشك فى بقاء الكثرة، فقال: إن قلنا بالطهارة فى الأولى فهنا أولى، وإلا فوجهان، لأن الأصل بقاء الكثرة ونازعة المحب الطبرى، فقال: لا وجه للبناء، ولا للخلاف لأن تلك تعارض فيها أصلان، فنشأ قولان، وهنا الأصل بقاء الكثرة بلا معارض.

ومنها: لو شككنا فيما أصاب من دم البراغيث أقليل، أم كثير؟ ففيه احتمالان للإمام، لأن الأصل: اجتناب النجاسة، والأصل فى هذه النجاسة العفو، وهذه المسألة نظير ما قبلها، وقد رجح فى أصل الروضة: أن له حكم القليل.

ومنها: لو أدرك الإمام، وهو راكع، وشك. هل فارق حد الركوع قبل ركوعه فقولان. أحدهما: أنه مدرك، لأن الأصل بقاء ركوعه، والثانى: لا. لأن الأصل عدم الإدراك، وهو الأصح.

ومنها: لو نوى وشك هل كانت نيته قبل الفجر، أو بعده؟: لم يصح صومه لأن الأصل عدم النية، قال النووى: ويحتمل أن يجىء فيه وجه، لأن الأصل بقاء الليل، كمن شك فى إدراك الركوع.

ومنها: لو أصدقها تعليم قران، ووجدناها تحسنه. فقال: أنا علمتها وقالت: بل غيره، فقولان، لأن الأصل بقاء الصداق وبراءة ذمته، والأصح تصديقها.

ومنها: إذا غاب العبد، وانقطعت أخباره، ففى قول: تجب فطرته وهو الأصح لأن الأصل بقاء حياته، وفى قول: لا، لأن الأصل براءة ذمه السيد ورجح الأول بأنه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بفطرته، فلا تزال إلا بيقين موته ويجرى القولان فى إجزاء عتقه عن الكفارة.، والأصح أنه لا تجزيه لأن الأصل اشتغال ذمته بالكفارة فلا تبرأ إلا بيقين ونظيره فى إعمال كل من الأصلين فى حالة ما إذا ادخل رجله لخف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ولو أخرجها إلى الساق ثم أدخلها، لا يضر، عملا بالأصل فى الموضعين.

ولو وجد لحماً ملقى ، وشك هل هو ميته ، أو مذكى ؟ لا يحل أكله ولو لاقى شيئا لم ينجسه ، عملاً بالأصل فيهما.

ومنها: أذن المرتهن فى البيع ورجع ، ثم ادعى الرجوع قبل البيع فوجهان، لأن الأصل عدم البيع، وعدم الرجوع ، والأصح تصديق المرتهن.

ومنها: لو شك: هل رضع فى الحولين أم بعدهما، فقولان لأن الأصل الحل وبقاء الحولين ، والأصح لا تحريم.

ولو شك: هل رضع خمساً أو أقل ، فلا تحريم قطعاً لعدم معارضة أصل الإباحة بأصل آخر.

ومنها: باعه عصيراً وأقبضه ووجد خمراً ، فقال البائع تخمر عندك، وقال المشترى بل عندك ، فالأصل عدم التخمر وعدم قبض الصحيح ، وصحح النووى تصديق البائع ترجيحاً لأصل استمرار البيع، ويجرى القولان فيما لو كان رهناً مشروطاً فى بيع.

ومنها: لو قبض المسلم لأن الأصل اشتغال ذمة المسلم اليه، ولم يتيقن البراءة والثانى يصدق المسلم اليه لأن الأصل السلامة واستقرار العقد، ولهذا يصدق البائع قطعاً فيما لو جاء المشترى بمعيب، وقال: هذا المبيع، لأنه لم يعارضه أصل اشتغال الذمة. وفارق المسلم لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا فى عيب الفسخ والأصل عدمه، والثمن المعين كالبيع، وفى الذمة فيه الوجهان فى السلم.

ومنها: لو رأى المبيع قبل العقد، ثم قال البائع: هو بحاله، وقال المشترى: بل تغير فوجهان، أحدهما يصدق البائع، لأن الأصل عدم التغيير والأصح المشترى لأن البائع يدعى عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والمشترى ينكر ذلك.

ومنها: إذا سلم الدار المستأجرة ثم ادعى المستأجر أنها غصبت ، فالأصح أن القول قول المكرى، لأن الأصل عدم الغصب ووجه الآخر أن الأصل عدم الانتفاع، لكن اعتضد الأول بأنه بعد التسليم بقى الأصل: وجوب الأجرة عليه إلى أن يتبين ما يسقطها.

ومنها: لو أعطاه ثوباً ليخيطه فخاطه قباء وقال: أمرتنى بقطعه قباء، فقال: بل قميصا فالأظهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن فى ذلك، والثانى المستأجر، لأن الأصل براءة ذمته، والظاهر: أنه لا يتجاوز إذنه.

ومنها: قدم ملفوفاً وزعم موته، ففى قول يصدق القائل لأن الأصل براءه ذمته والأصح يصدق الولى، لأن الأصل بقاء الحياة .

ومنها: لو زعم الولى سراية والجانى سببا آخر، فالأصح تصديق الولى لأن الأصل عدم السبب والثانى الجانى، لأن الأصل برادة الذمة.

ولو عكس بأن قطع يديه ورجليه ، وزعم الولى سبباً آخر ، والجانى سراية فالأصح تصديق الولى، لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين، والثانى: الجانى ، لأن الأصل براءة ذمته.

ومنها: لو قلع سن صغير ومات قبل العود فقيل: يجب الأرش [1]، لأن الجناية قد تحققت والأصل عدم العود والأصح: لا، لأن الأصل براءه الذمة. والظاهر أنه لو عاش لعادت.

ومنها: ادعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية، فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب، كذا فى أصل الروضة، قال البلقينى: لم يبن فيه الحكم وكأنه أحاله على ما إذا اختلفا فى عقدين، فإن كلا يحلف على نفى دعوى الآخر.

ومنها: إذا قال: كان له على كذا، ففى كونه مقراً به خلاف لأن الأصل الاستمرار والأصل براءة الذمة. والأصح أنه ليس بإقرار.

ومنها: اطلعنا على كافر فى دارنا فقال: دخلت بأمان مسلم، ففى مطالبته بالبينة وجهان لأن الأصل حقن الدماء، ويعضده: أن الغالب على من يستأمن الاستئناس بالأشهاد، والأصل حقن الدماء، ويعضده: أن الظاهر أن الحربى لا يقدم على هذا إلا بأمان، وهذا هو الأصح.

ومنها: لو شهد عليه بكلمة الكفر فادعى الإكراه، فليجدد الاسلام فان قتله مبادراً قبل التجديد، ففى الضمان وجهان، قال فى الوسيط: مأخوذان من تقابل الأصلين عدم الإكراه وبراءة الذمة.

ومنها: طار طائر فقال، إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق، ثم اصطاد ذلك اليوم طائرا وجهل: هل هو ذلك أو غيره ، ففى وقوع الطلاق تردد لتعارض أصلين: بقاء النكاح، وعدم اصطياده، ورجح النووى من زوائده عدم الوقوع.

ومنها: زاد المقتص فى الموضحة وقال: حصلت الزيادة باضطراب الجانى وأنكر ففى المصدق وجهان فى الروضة بلا ترجيح ، لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب. قال ابن الرفعة: وينبغى القطع بتصديق المشجوج، يعنى ،وهو المقتص لانه وجد فى حقه أصلان: براءة الذمة وعدم الارتعاش، ولم يوجد فى حق الآخر إلا أصل واحد، بل والظاهر ايضا أن من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع.

ومنها: ضربها الزوج وادعى نشوزها، وادعت هى أن الضرب ظلم ، فقد تعارض

(١) الأرش: شرعا بدل مادون النفس من الأطراف ويطلق على بدل النفس وحكومة العدل، وقيل هو بدل الدم أو بدل الجناية مقابل المقطوع أو المقتول. وهى عادة - دية الجراحات.

أصلان: عدم ظلمه وعدم نشوزها ، قال ابن الرفعة: لم أر فيها نقلا قال: والذى يقوى فى ظنى أن القول قوله، لأن الشارع جعله وليا فى ذلك.

تذنيب

لهم أيضاً تعارض الظاهرين

ومن أمثلته: إذا أقرت بالنكاح وصدقها المقر له بالزوجية ، فالجديد قبول الإقرار لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه، والقديم إن كانا بلديين طولبا بالبينة، لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر، وهو أن البلديين يعرف حالهما غالبا، ويسهل عليهما إقامة البينة.

فوائد

تختم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى: قال ابن القاص فى التلخيص، لا يزال حكم اليقين بالشك إلا فى إحدى عشرة مسألة.

إحداها: شك ماسح الخف، هل انقضت المدة أم لا؟

الثانية: شك هل مسح فى الحضر أو فى السفر، يحكم فى المسألتين بانقضاء المدة.

الثالثة: إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدرى: أمسافر هو، أم مقيم؟ لم يجز القصر.

الرابعة: بال حيوان فى ماء كثير، ثم وجده متغيراً ولم يدر، أتغير بالبول أم بغيره فهو نجس.

الخامسة: المستحاضة المتحيرة، يلزمها الغسل عند كل صلاة ، يشك فى انقطاع الدم قبلها.

السادسة: من أصابته نجاسة فى ثوبة أو بدنه وجهل موضعها ، يجب غسله كله.

السابعة: شك مسافر. أوَصَل بلده أم لا؟، لا يجوز له الترخص.

الثامنة: شك مسافر هل نوى الإقامة أم لا؟ لا يجوز له الترخص.

التاسعة: المستحاضة وسلس البول إذا توضأ، ثم شك: هل انقطع حدثه أم لا؟ فصلى بطهارته، لم تصح صلاته.

العاشرة: تيمم، ثم رأى شيئاً لا يدرى: أسراب هو، أم ماء بطل تيممه، وإن بان سراباً.

الحادية عشرة: رمى صيداً فجرحه ، ثم غاب فوجده ميتاً، وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره لم يحل أكله ، وكذا لو أرسل عليه كلباً.

هذا ما ذكره ابن القاص.

وقد نازعه القفال وغيره فى استثنائها بأنه لم يترك اليقين فيها بالشك، وإنما عمل فيها بالأصل الذى لم يتحقق شرط العدول عنه، لأن الأصل فى الأولى والثانية غسل الرجلين وشرط المسح: بقاء المدة وشككنا فيه، فعمل بأصل الغسل، وفى الثالثة والسابعة والثامنة القصر رخصة بشرط، فإذا لم يتحقق رجع إلى الأصل، وهو الاتمام، وفى الخامسة الأصل وجوب الصلاة ، فاذا شكت فى الانقطاع فصلت بلا غسل ، لم تتيقن البراءة منها وفى السادسة: الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة، فلما لم يغسل الجميع فهو شاك فى زوال منعه من الصلاة ، وفى العاشرة: إنما بطل التيمم لأنه توجه الطلب عليه، وفى الحادية عشرة فى حل الصيد قولان، فإن قلنا لا يحل فليس ترك يقين بشك لأن الأصل التحريم ، وقد شككنا فى الإباحة، وقد نقل النووى ذلك فى شرح المهذب وقال ما قاله القفال فيه نظر.

والصواب فى أكثر هذه المسائل مع **ابن القاص**.

قال وقد استثنى إمام الحرمين أيضاً والغزالى ما إذا شك الناس فى انقضاء وقت الجمعة فإنهم لا يصلون الجمعة وإن كان الأصل بقاء الوقت قال: ومما يستثنى إذا توضأ وشك، هل مسح رأسه أم لا، وفيه وجهان الأصح صحة وضوءه، ولا يقال الأصل عدم المسح.

ومثله لو سلم من صلاته ، وشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة.

قال: فإن تكلف متكلف، وقال: المسألتان داخلتان فى القاعدة ، فإنه شك هل ترك أو لا، والأصل عدمه ، فليس بشىء لأن الترك عدم باق على ما كان عليه، وإنما المشكوك فيه الفعل، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل.

ومثله لو سلم من صلاته ، وشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة.

قال: فإن تكلف متكلف، وقال: المسألتان داخلتان فى القاعدة ، فإنه شك هل ترك أو لا، والأصل عدمه ، فليس بشىء لأن الترك عدم باق على ما كان عليه، وإنما المشكوك فيه الفعل، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل.

قال: وأما إذا سلم من صلاته فرأى عليه نجاسة ، وأحتمل وقوعها وحدوثها بعدها، فلا تلزمه إعادة الصلاة، بل مـضت على الصحة ، فيحتمل أن يقال الأصل عـدم النجاسة فلا يحتاج إلى استثنائها لدخولها فى القاعدة، ويحتمل أن يقال: تحقق النجاسة وشك فى انعقاد الصلاة ، والأصل عدمه، وبقاؤها فى الذمة، فيحتاج إلى استثنائها انتهى كلام النووى.

وزاد ابن السبكى فى نظائره صوره أخرى.

منها: إذا جـاء من قدام الإمام واقتـدى به وشك، هل هو متقـدم عليه، فالصـحيح فى التحقيق وشرح المهذب أنه تصح صلاته.

فهذا ترك أصل مـن غير معارض، ولذلك رجح ابـن الرفعة مقابله: أنـه لا يصح عملاً بالأصل السالم عن المعارض ولو كان جاء مـن خلف الإمام صحت قطعاً، لأن الأصل عدم تقديمه.

وفى نظيـر هذه المسألة لو صلى وشك، هـل تقدم على الإمـام بالتكبيـر أولا، لا تصح صلاته وفرق بأن الصحة فى التقديم أكثر وقـوعاً فإنها تصح فى صورتين: التأخير والمساواة وتبطل فى التقدم خـاصة، والصحة فى التكبيـر أقل وقوعاً، فإنها تبطل بالمقـارنة والتقدم، وتصح فى صورة واحدة ، وهى التأخر.

ومنها: من له كفان عاملتان أو غير عـاملتين، فبأيهما مس انتقض وضوءه مع الشك فى أنها أصلية أو زائدة، والزائدة لا تنقض ، ولـهذا لو كانت إحداهما عاملة فـقط انتقض بها وحدها على الصحيح(١).

---

(١) وذلك للحديث الذى أخرجه الترمذى (٨٢) قال:

حدثنا إسحـاق بن منصور قال حدثنا يحيى بن سـعيد القطان عن هشام بن عروة قـال أخبرنى أبى عن بُسْرَةَ بنت صفوان أن النبى ﷺ قال: «مَنْ مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ».

وقال الشـيخ أحمد شاكـر ـ رحمه الله ـ مـعلقاً على الحديث «أصل الحـديث رواية مالك فى الموطأ (١/ ٦٤): «عن عبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أنه سمع عروة بن الزبير يقول: دخلت على مروان بن الحكم فذاكرنا ما يكون منه الوضوء، فقال مروان: ومن مس الذكر الوضوء؟ فقال عروة: ما علمت هذا، فقال مروان بن الحكم: أخبرتنى بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ».

ورواه الشافعى (١/ ١٥) عن مالك، وأبو داود (١/ ٧١) والنسائى (١/ ٣٧) من طريق مالك.

وروى أحمد (٦/ ٤٠٧) والنسائى (١/ ٣٨) من طريق شعيب عن الزهرى قال: «أخبرنى عبدالله بن أبى بكر بن حزم الأنصارى أنه سـمع عروة بن الزبير يقول: ذكر مـروان فى إمارته على المدينة أنه يتوضأ من مس الذكـر إذا أفضى إليه الرجل بيده، فأنكرت ذلك عليـه، فقلت: لا وضوء على من مسه، فقال مروان: أخبرتنى بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يذكر ما يتضوأ منه=

. . . .

= فقال رسول الله - ﷺ - ويتوضأ من مس الذكر، قال عروة: فلم أزال أمارى مروان حتى دعا رجلاً من حرسه فأرسله إلى بسرة يسألها عما حدثت من ذلك؟ فأرسلت إليه بسرة بمثل الذى حدثنى عنها مروان».

ثم أخذ عروة بن الزبير بهذا الحديث وصار يفتى به ويناظر عليه، فروى ابن الجارود فى المنتقى (ص ١٩) من طريق سفيان بن عيينه: «عن عبدالله بن أبى بكر قال: تذاكر أبى وعروة ما يتوضأ منه، فذكر عروة وذكر، حتى ذكر الوضوء من مس الذكر، قال أبى: لم أسمع به، فقال: أخبرنى مروان عن بسرة أن النبى - ﷺ - قال: من مس ذكره فليتوضأ، قلنا: أرسل إليها، فأرسل إليها حرسيا ورجلاً، فجاء الرسول بذلك».

ورواه أحمد فى المسند (٦/ ٤٠٦) مختصراً عن سفيان وعن إسماعيل بن عليه كلاهما عن عبدالله بن أبى بكر بنحوه.

(*) وبسرة هى بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبدالعزى، وكانت من المبايعات المهاجرات، وعمها ورقة بن نوفل، وهى جدة عبد الملك بن مروان: أم أمه؟ كما قال مالك ابن أنس فيما رواه الحاكم عنه (١/ ١٣٨).

وقد أراد عروة أن يزداد توثقاً فى الحديث، فسأل عنه بسرة، فصدقت ما روى عنها مروان، وصار الحديث عند عروة من روايته عن مروان عن بسرة، ومن روايته عن بسرة نفسها، وكان الرواة يسمعونه منه ويرويه عنهم غيرهم، فمنهم من يحكى الحديث تاماً، ومنهم من يختصر القصة ويروى أصل الحديث، فتارة يجعلونه «عن عروة عن مروان عن بسرة» وتارة يجعلونه «عن عروة عن بسرة» ثم أخطأ بعض العلماء فجعل هذا الاختلاف عله يضعف بها الحديث وهو صحيح لا عله له كما ترى، وزاد بعضهم أن هشام بن عروة لم يسمعه من أبيه، وهو خطأ أيضا، فإن رواية الترمذى هنا صريحة فى أن هشلماً سمعه من أبيه؟ ثم لو صحت هذه العلة ما أثرت؟ لأن غير هشام من الثقات رواه سماعاً من عروة كما سبق من رواية عبد الله بن أبى بكر بن حزم.

وأما سماع عروة من بسرة فقد ثبت ذلك من رواية شعيب بن إسحاق الدمشقى وربيعه ابن عثمان، والمنذر بن عبد الله الحزامى، وعنبسة بن عبد الواحد القرشى وأبى الأسود حميد ابن الأسود البصرى: كلهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن مروان عن بسرة، وأن عروة سأل بسرة فصدقته، وهذه الرواية كلها فى مستدرك الحاكم (١/ ١٣٦ - ١٣٧) وبعضها رواه البيهقى (١/ ١٢٩ - ١٣٠) ورواية ربيعة بن عثمان رواها ابن الجارود (ص ١٩ - ٢٠) وأوضحها كلها رواية عنبة بن عبد الواحد عن هشام عن أبيه قال: «فأتيت بسرة فحدثتنى كما حدثنى مروان عنها: أنها سمعت النبى - ﷺ - يقول ذلك».

وروى أحمد فى المسند (٦/ ٤٠٦ - ٤٠٧) عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة قال: «حدثنى أبى أن بسرة بنت صفوان أخبرته أن رسول الله - ﷺ - قال: من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ» وهو إسناد صحيح متصل بسماع هشام من أبيه وسماع أبيه عروة من بسرة.

وهذه مناظرة جرت بين أئمة الحديث وأعلام هذا الشأن فى عصرهم: فروى الحاكم فى المستدرك (١/ ١٣٩) من طريق رجاء بن مرجى الحافظ، وكان ثقة مثبتاً إماماً فى علم الحديث وحفظه ===

= والمعرفة به. قال: «اجتمعنا فى مسجد الخيف أنا وأحمد بن حنبل وعلى بن المدينى، ويحيى بن معين، فتناظروا فى مس الذكر.

فقال يحيى بن معين: يتوضأ منه، وقال على بن المدينى بقول الكوفيين وتقلد قولهم يعنى التزمه فى المناظرة - واحتج يحيى بن معين بحديث بسرة بنت صفوان وأحتج على بن المدينى بحديث قيس بن طلق عن أبيه وقال ليحيى بن معين: كيف تتقلد إسناد بسرة ومروان إنما أرسل شرطياً حتى ردَّ جوابها؟ فقال يحيى: ثم لم يقنع ذلك عروة حتى أتى بسرة فسألها وشافهته بالحديث. ثم قال يحيى: ولقد أكثر الناس فى قيس بن طلق، وإنه لايحتج بحديثه فقال أحمد بن حنبل: كلا الأمرين على ما قلتما؟ فقال يحيى: مالك عن نافع عن ابن عمر: أنه توضأ من مس الذكر فقال على: كان ابن مسعود يقول: لايتوضأ منه، وإنما هو بضعة من جسدك فقال يحيى: عن مَنْ؟ فقال: عن سفيان عن أبى قيس عن هزيل عن عبدالله، وإذا اجتمع ابن مسعود وابن عمر واختلفا فابن مسعود أولى أن يتبع.

فقال له أحمد بن حنبل: نعم ولكن أبو قيس الأودى لايحتج بحديثه. فقال على: حدثنى أبو نعيم ثنا مسعر عن عمير بن سعيد عن عمار بن ياسر قال: ما أبالى مسسته أو أنفى. فقال أحمد: عمار وابن عمر استويا فمن شاء أخذ بهذا، ومن شاء أخذ بهذا. فقال يحيى: «بين عمير بن سعيد وعمار مفازة» ورواها البيهقى أيضاً (١/ ١٣٦).

وروى البيهقى عن على بن المدينى قاله: «أجتمع سفيان وابن جريج فتذاكر مس الذكر، فقال ابن جريج: يتوضأ منه، وقال سفيان: لايتوضأ منه، فقال سفيان: أرأيت لو أن رجلاً أمسك بيده منياً، ما كان عليه؟ فقال ابن جريج: يغسل يده. قال: أيهما أكبر؟ المنى أو مس الذكر؟ فقال: ما ألقاها على لسانك إلا الشيطان»!!

وفى مسائل أبى داود لأحمد ين حنبل (ص ٣٠٩) قال: «قلت لأحمد حديث بسرة ليس بصحيح فى مس الذكر؟ قال: بلى هو صحيح. وذلك أن مروان حدثهم ثم جاءهم الرسول عنها بذلك».

وبهذا الحديث استدل من الصحابة والتابعين وأحمد والشافعى على نقض مس الذكر للوضوء، والمراد مسه من غير حائل، لأنه أخرج ابن حبان فى صحيحه من حديث أبى هريرة «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس دونها حجاب ولاستر فقد وجب عليه الوضوء» وصححه الحاكم وابن عبد البر.

قال ابن السكن: هو أجود ماروى فى هذا الباب، وزعمت الشافعية أن الأفضاء لايكون إلا بباطن الكف؟ وأنه لانقض إذا مس الذكر بظاهر كفه، ورد عليهم المحققون بأن الإفضاء لغة الوصول أعم من أن يكون بباطن الكف أو ظاهرها.

قال ابن حزم: لا دليل على ما قالوه لا من كتاب ولا سنه ولا إجماع ولا قول صاحب ولا قياس ولا رأى صحيح، وأيدت أحاديث بسرة أحاديث آخر عن سبعة عشر صحابيا مخرجة فى كتب الحديث ومنهم حديث طلق بن على راوى حديث عدم النقض «قال رجل مسست ذكرى، أو قال: الرجل يمس ذكره فى الصلاة أعليه الوضوء؟ فقال النبى - ﷺ - «لا، إنما هو بضعة منك» أخرجه الخمسة وصححه ابن حبان وقال ابن المدينى: هو أحسن من حديث بُسْرة.

ومنهـا: إذا ادعى الغاصب تلف المغـصوب صدق بيـمينه علـى الصحيح، وإلا لتـخلد الحبس عليه إذا كان صـادقاً وعجز عن البينة والثانى يصـدق المالك، لأن الأصل البقاء وزاد الزركشى فى قواعده صوراً أخرى.

منها: مسألة الهرة، فإن الأصـل نجاسة فمها، فترك، لاحتمال ولوغـها فى ماء كثير وهو شك[1].

= وتأول من ذكر حديثه فى عدم النقض بأنه كان فى أول الأمر فإنه قدم فى أول الهجرة قبل عمارته - ﷺ - مسجده فحديثه منسوخ بحديث بسرة فإنها متأخرة الإسلام، وأحسن من القول بالنسخ القول بالترجيح فإن حديث بسرة أرجح لكثرة من صححه من الأئمة كما تقدم. ولأن حديث بسرة حدثت به فى دار المهاجرين والأنصار وهم متوافرون ولم يدفعـه أحد بل علمنا أن بعضهم صار إليه وصار إليه عروة عن روايتها فإنه رجع إلى قولها وكان قبل ذلك يدفعه وكان ابن عمر يحدث به عنها ولم يزل يتوضأ من مس الذكـر إلى أن مات. قال البيهقى يكفى فى ترجيح حـديث بسرة على حديث طلق بن على أنه لم يخرجه صـاحبا الصحيح ولم يحتـجا بأحد من رواته وقد احتجـا بجميع رواه حديث طلق من رواية قيس بن طلق قـال الشافعى: قد سألنا عن قيس بن طلق فلـم نجد من يعرفه فما يكون لنا قبول خبره وقال أبو حاتم وأبو زرعة: قيس بن طلق ليس فيمن تقوم به حجة ووهياه.

وعلى هذا ترى أن أقوال العلماء اضطربت بين حديثى بسـرة وطلق فى ترجيح أحدثما على الأخر من جهة الصحـة، وفى الجمع بينهما، وأكثر علمـاء الشافعية ومن ذهب مذهبهم يضـعفون حديث طلق بن على (وهل هو إلا مـضغة وذهب الكثـير من أهل العلم بالحـديث والفقه إلـى أنه منسوخ بإيجاب الوضـوء من مس الذكر، واستدلوا لذلك ببـعض الروايات التى تدل على أن طلق بن على إنما جاء المدينة فى السنة الأولى من الهجرة حينما كان المسلمون يبنون مسجد رسول الله - ﷺ - قال ابن حزم (١/ ٢٣٩): «وهذا خبر صحيح إلا أنهم لاحجة لهم فيه لوجوه:

أحدها: أن هذا الخـبر موافـق لما كان الناس عليـه قبل ورود الأمـر بالوضوء من مس الفـرج، هذا لاشك فيه فإذا هو كذلك فحكمه منسـوخ يقينا حين أمر رسول الله ﷺ بالوضوء من مس الفرج ولا يحل ترك ماتيقن أنه ناسخ ولاأخذ بما تيقن أنه منسوخ

ثانيهما: أن كلامه عليه السلام «هل هو إلا بضعـة منك» دليل بين على أنه كان قبل الأمر بالوضوء منه، لأنه لو كـان بعده لم يقل عليـه السلام هذا الكلام، بل كـان يبين أن الأمر بذلـك قد نسخ، وقوله هذا يدل على أنه لم يكن سلف فيه حكم أصلا وأنه كسائر الإعضاء

وأما مالك فلما تعارض الحديثان قال بالوضوء من مس الذكر ندباً لا وجوبا.

(١) عن أبى قـتادة رضى الله عنه أن رسـول الله ﷺ قال فى الهـرة: «إنهـا ليست بنجس، إنهـا من الطوافين عليكم».

أخـرجه أبو داود (٧٥) والتـرمذى (٩٢) والنسـائى (١/ ٥٥ - ١٧٨) وابن ماجـه (٣٦٧) والدارمى (١/١٨٨) والحاكم (١/١٥٩) والدارقطنى (١/ ٦٩ - ٧٠) ومـالك فى الموطأ (٢٣) وابن أبى شيـبة (١/ ٣١) والشـافعى (١/ ٤٠) وابن حـبان (١٢١) وابـن خزيمـة (١٠٢ - ١٠٤) وعبـد الرزاق فى مصنفه (٣٥٢/ ٣٥٣) والإمام أحمد فى مـسنده (٥/ ٢٩٦) والبيهقى (١/ ٢٤٥ - ٢٤٧) وابن سعد فى الطبقات (٨/ ٣٥١). =

ومنها: من رأى منياً فى ثوبه أو فراشه الذى لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاماً، لزمه الغسل فى الأصح ، مع أن الأصل عدمه.

ومنها: من شك بعد صوم يوم من الكفارة ، هل نوى لم يؤثر على الصحيح مع أن الأصل عدم النية.

ومنها: من عليه فائتة شك فى قضائها لا يلزمه ، مع أن الأصل بقاؤها. ذكره الشيخ عز الدين فى مختصر النهاية.

الفائدة الثانية

قال الشيخ أبو حامد الإسفراينى: الشك على ثلاثة أضرب شك طرأ على أصل حرام، وشك طرأ على أصل مباح ، وشك لا يعرف أصله.

فالأول: مثل أن يجد شاة فى بلد فيها مسلمون ومجوس فلا يحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأنها أصلها حرام، وشككنا فى الذكاة المبيحة، فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الأكل عملا بالغالب المفيد للظهور.

والثانى: أن يجد ماء متغيراً، واحتمل تغيره بنجاسة ، أو بطول المكث يجوز التطهر به عملاً بالغالب عملاً بأصل الطهارة.

والثالث: مثل معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم، ولكن يكره خوفاً من الوقوع فى الحرام. انتهى.

الثالثة

قال النووى: اعلم أن مراد أصحابنا بالشك فى الماء والحدث والنجاسة والصلاة والعتق والطلاق وغيرها: هو التردد بين وجود الشيء وعدمه[1] . . . .

= وقال أبو عيسى: وفى الباب عن عائشة وأبى هريرة، وهذا حديث حسن صحيح.

والحديث دليل على طهارة الهرة وسؤرها وإن باشرت نجساً وأنه لاتقييد لطهارة فمها إلا بمضى زمان. وقيل لايطهر فمها إلا بمضى زمان من ليلة أو يوم أو ساعة أو شربها الماء أو غيبتها حتى يحصل ظن بذلك أو بزوال عين النجاسة من فمها.

وهذا الأخير أوضح الأقوال لأنه مع بقاء عين النجاسة فى فمها فالحكم بالنجاسة لتلك العين لا لضمها فإن زالت العين فقد حكم الشارع بأنها ليست بنجس.

(١) أعلم أن الفقهاء حيث أطلقوا لفظ الشك فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء تساوى الاحتمالان أورجح أحدهما.

كقوله إذا شك فى نجاسة الماء أو طهارته بنى على اليقين. [راجع بتوسع بدائع الفوائد ٤/ ٢٦].

سواء كان الطرفان فى التردد سواء أو أحدهما راجحا فهـذا معناه فى استعمال الفقهاء وكتب الفقه.

أما أصحـاب الأصول: فأنهم فرقـوا بين ذلك وقالوا : التردد إن كان على السـواء فهو شك، وإن كان أحدهما راجحاً فالراجح ظن والمرجوح وهم.

ووقع للرافعى: أنه فـرق بينهما فى الحدث فـقال: إنه يرفع بظن الطهر، لا بالشك فـيه وتبعه فى الحاوى الصـغير وقيل: إنه غلط معدود من افراده ، قال ابن الرفـعة لم أره لغيره قال فى المهمات: وفى الشامل إنما قلنا بنقض الوضـوء بالنوم مضطجعاً، لأن الظاهر خروج الحدث فصدق أن يقـال: رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث عكسه فـكأن الرافعى أراد ما ذكره ابن الصباغ فانعكس عليه، وللمجلى احتمال فيما إذا ظن الحدث بأسباب عارضة فى تخرجه على قولى الأصل والغالب.

قال الزركـشى: وما زعمـه النووى من أنه فى سائر الأبواب لا فـرق فيـه بين المساوى والراجح يرد عليه أنهم فرقوا فى مواضع كثيرة.

منها: فى الإيلاء لو قيد بمسـتبعد الحصول فى الأربعة، كنزول عـيسى فمؤول، وإن ظن حصوله قبلها فلا، وإن شك فوجهان.

ومنها: شك فى المذبوح ، هل فيه حياة مستقرة، حرم للشك فى المبيح، وإن غلب على ظنة بقاؤها حل.

ومنها: فى الأكل من مال الغير إذا غاب على ظنه الرضى جاز، وإن شك فلا.

ومنها: وجوب ركوب البحر فى الحج إذا غلبت السلامة، وإن شك فلا.

ومنها: المرض إذ غلب على ظنه كونه مخوفـاً ، نفذ التصرف من الثلث وإن شككنا فى كونه مخوفاً لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة.

ومنها: قال الـرافعى فى كتاب الاعتكـاف: قولهم «لا يقع الطلاق بالشك» مُسَلَّمٌ، لكنه يقع بالظن الغالب انتهى.

ويشهد له لو قال: إن كنت حاملاً فـأنت طالق. فإذا مضت ثلاثة أقراء من وقت التعليق وقع الطلاق، مع أن الأقراء لا تفيد إلا الظن ولهذا أيد الإمام احتمالاً بعدم الوقوع.

الـرابعـــة

يعبر عن الأصل فى جمـيع ما تقدم بالاستصحاب، وهو استصـحاب الماضى فى الحاضر وأما استصحاب الحاضر فى الماضى فهو الاستصحاب المقلوب.

قال الشيخ تقى الدين السبكى: ولم يقل به الأصحـاب إلا فى مسألة واحدة وهو ما إذا اشترى شيئاً فادعاه مدع وانتزعه منه بحجه مطلقة، فانهم اطبقوا على ثبوت الرجوع له على البائع. بل لو باع المشترى أو وهب ، وانتزع من المشترى منه أو الموهوب له، كان للمشترى الأول الرجوع أيضـاً، فهذا استصحـاب الحال فى الماضى فإن البـينة لا تنشىء الملك ولكن تظهره ، والملك سابق على إقامتها، لابد من تقدير زمان لطيف له ويحتمل انتقال الملك من المشترى إلى المدعى ولكنهم استـصحبوا مقلوبا، وهو عدم الانتقال عنه فـيما مضى قال ابنه تاج الدين: وقيل به أيضاً على وجه ضعيف فيما إذا وجدنا ركازاً، ولم ندر هل هو جاهلى أو إسـلامى، أنه يحكم بأنه جـاهلى ولو كان المغـصـوب باقيـاً، وهو أعـور مثـلاً فقـال: الغاصب: هكذا غـصبته. فـالقول قول الغـاصب. صرح به الشيخ أبو حـامد وغيره فـهذا استصحاب مقلوب.

ونظيره لو قال المالك: كان طعامى جديداً ، وقال الغاصب عتيقاً فالمصدق الغاصب.

القاعدة الثالثة

المشقة: تجلب التيسير(١)

الأصل فى هذه القـاعـدة قوله تعـالى ﴿يُرِيْد اللَّه بـكُمُ الْيَسر ولا يُرِيْد بـكُمُ الْعُسَر﴾ [البقرة: ١٨٥]

---

(١) أعلم رحمك الله وإياى أن الدين مبناه على الرحمة والتسهـيل كما قال تعالى [ما جعل عليكم فى الدين من حرج] الحج آية ٧٨.

والأمور نوعان:

(أ) نوع لايطيقه العباد. فهذا لايكلفهم الله به.

(ب) والثانى نوع يطيقونه، وأقتضت حكمته أمرهم به، فأمرهم به ومع هذا إذا حصل لهم بفعله مشقه وعسر، فلابد أن يقع التخفـيف. والتيسير فيه، إما باسقاطه كله، أو تخـفيفه وتسهيله. ويدخل فى هذه القاعدة أنواع من الفقه منها:

العبادات: التيمم عند مشقه استعمال الماء، والقعود في الصلاة

عند مشقة القيام فى الفرض والنفل مطلقا، ومنها أيضا أعذار الجمعة والجماعة، وتعجيل الزكاة.

ومن التخفـيفات المطلقة: فروض الكـفايات وسننها، والعمل بالمظنون لمشـقة الاطلاع على اليقين. (انظر القواعد الفقهية ص ١٩).

وقد صار بعضـهم إلى الأخذ بالأشق ولامعني للخلاف فى مثل هذا لأن الدين كله يـسر والشريعة جميـعها سمـحة سهلة، والذى يجب الأخذ به ويتـعين العمل عليه هو ماصح دليلـه فإن تعارضت الأدلة لم يصلح أنا يكون الأخف مما دلت عليه أو الأشق مـرجحا بل يجب المصيـر إلى المرجحات المعتبرة (إرشاد الفحول ٤٠٨).

وقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(١) وقوله صلى الله عليه وسلم «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»(٢) أخرجه أحمد فى مسنده من حديث جابر بن عبد الله. ومن حديث أبى أمامه والديلمى وفى مسند الفردوس من حديث عائشة رضى الله عنها.

وأخرج أحمد فى مسنده والطبرانى والبراز وغيرهما عن ابن عباس قال: قيل: يارسول الله، أى الأديان أحب إلى الله، قال: «الحَنِيفِيَّة السَّمْحة»(٣) وأخرجه البزار من وجه آخر بلفظ «أى الاسلام».

وروى الطبرانى فى الأوسط من حديث أبى هريرة رضى الله عنه «إنَّ أَحَبَّ الدِّينْ إلَّى اللَّه الحنيْفِيَّةُ السَّمْحَة»(٤).

وروى الشيخان وغيرهما من حديث أبى هريرة وغيره «إنمَّا بعُثْتُم مُيَسِّرِيْن، ولَمْ تُبْعَثُوا مُعْسِّرِيْنَ»(٥)، ....

(١) سورة الحج آية: ٧٨

(٢) تقدم.

(٣) تقدم مع الذى قبله.

(٤) وأخرجه أيضا أبو نعيم فى الحلية (٨/٢٠٣) وراجع مجمع الزوائد (١/ ٦٠) والكامل فى الضعفاء لابن عدى (٤/١٥٠٦) وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح (١/١١٧) «فى كتاب الأدب المفرد - أى للبخاري - ومسند أحمد بن حنبل وغيره من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس» واسناده حسن.

(٥) أخرجه البخارى (٢٢٠) قال «أن أبا هريرة قال: قام أعرابى فبال فى المسجد، فتناوله (٧) أخرجه البخارى (٢٢٠) قال «أن أبا هريرة قال: قام أعرابى فبال فى المسجد، فتناوله الناس، فقال لهم النبى - ﷺ - «دعوه، وهريقوا على بوله سجلاً من ماء - أو ذنوباً من ماء - فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين» وأبو داود (٣٨٠) والترمذى (١٤٧) والنسائى (٣/ ١٤) وأحمد (٢/ ٢٣٩ - ٢٨٢) والبيهقى (٢/٤٢٨) والحميدى (٩٣٨) وابن خزيمة (٢٩٧) وعبد الرزاق (١٦٥٨). وقد روى ابن ماجه (٥٢٩) وابن حبان الحديث تاماً من طريق محمد ين عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة، وكذا رواه ابن ماجه (٥٣٠) من حديث واثله بن الأسقع قال ابن ماجه حدثنا محمد ين يحيى ثنا محمد ين عبد الله عن عبيد الله الهذلى قال محمد بن يحيى وهو عندنا ابن أبى حميد أنا أبو المليح الهذلى عن واثله، قلت وإسناده ضعيف لضعف عبيد الله الهذلى قال الحاكم يروى عن أبى المليح العجائب، وقال البخارى: منكر الحديث. وأخرجه أبو موسى المدينى فى الصحابة من طريق محمد بن عمرو بن عطاء عن سليمان ابن يسار قال: «أطلع ذو الخويصرة اليمانى وكان رجلاً جافياً» فذكره تاماً؟ بمعناه وزيادة - وهو مرسل - وفى إسناده مبهم بين محمد بن إسحاق وبين محمد بن عمرو بن عطاء وهو عنده من طريق الأصم عن أبى زرعة الدمشقى عن أحمد بن خالد الذهبى عنه. وهو ==

. . . . حديث «يَسِّرُوا وَلا تُعَسِّرُوا [(١)]».

وروى أحمد من حديث أبى هريرة مرفوعاً «إن دِيْنَ اللَّه فى يُسْرٍ ـ ثَلاثًا»[(٢)].

وروى أيضاً من حديث الأعرابى بسند صحيح «أَنَّ خَيْرَ دِيْنِكُم أَيْسَرُهُ، إِنَّ خَيْرَ دِينُكُم أَيْسَرُه [(٣)]»

= فى جمع مسند ابن إسحاق لأبى زرعة الدمشقى من طريق الشاميين عنه بهذا السند. لكن قاله فى أوله «أطلع ذو الخويصرة التميمى وكان جافياً» والتميمى هو حرقوص بن زهير الذى صار بعد ذلك رؤوس الخوارج، وقد فرق بعضهم بينه وبين اليمانى، لكن له أصل أصيل، واستفيد منه تسمية الأعرابى وقد تقدم قول التاريخى إنه [الأقرع] ونقل عن أبى الحسين بن فارس أنه عيينه بن حصن والله أعلم.

(*) لغة الحديث السَجْل ـ بفتح السين المهملة وإسكان الجيم ـ الدلو الملأى ماء ويجمع على سجال؟ بكسر السين وقال القاضى أبو بكر بن العربى «الدلو مؤنثة، والسجل يذكر، فإن لم يكن فيها ماء فليست بسجل كما أن القدح لايقال له كأس إلا إذا كان فيه ماء».

(١) أخرجه البخارى (٦٩/ ٦١٢٥) ومسلم (١٧٣٤/٨) والنسائى فى السنن الكبرى (كتاب العلم) والبخارى فى الأدب المفرد (٤٧٣) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٣٩/ ٢٨٣) (٤/ ٢٦٣/ ٤١٦). من طريق يزيد بن حميد أبو التياح الضبعى البصرى عن أنس بن مالك. وأخرجه أيضاً البخارى (٧١٢٤ ـ ٧١٧٢ ـ ٤٣٤٤ ـ ٣٠٣٨ ـ ٤٣٤٣) ومسلم (١٧٣٣/ ٧٠ ـ ٧١) والنسائى (٢٩٨/٨) وأبو داود (٤٨٣٥) من طريق سعيد بن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى عن أبيه أبى موسى أن النبى ـ ﷺ ـ لما بعثه ومعاذ إلى اليمن قال لهما «يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطاوعا»... الحديث وأخرجه البخارى (٤٣٤١) من طريق عبد الملك بن عمير القبطى عن أبى بردة عن أبى موسى به. والنسائى (٨/ ٣٠٠) من طريق سليمان بن سليمان ـ واسمه فيروز ـ أبو إسحاق الشيبانى عن أبى بردة به. وأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٦/ ٩٦، ٢٣٤) من حديث ابن عباس وأخرجه (٤/ ٥١١) عن طاوس مرسلاً.

(٢) الحديث أخرجه البخارى فى التاريخ (٧/ ٣١)

والدولابى فى الكنى والأسماء (٢/ ١٣٨)

وقال الحافظ فى الفتح (١/ ١١٧) «رواه عروة الفقيمى عن النبى ـ ﷺ ـ قال «إن دين الله يسر» رواه أحمد وإسناده حسن.

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٩) عن أبى قتادة عن الأعرابى عن رسول الله ـ ﷺ ـ وأخرجه أحمد (٤/ ٣٣٨) عن رجاء بن أبى رجاء عن بريدة به وأخرجه أيضا (٥/ ٣٢) والبخارى فى الأدب المفرد (٣٤١) عن محجن بن الأدرع.

وأخرج أحمد (٧/ ٣٦٨) قال حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا عاصم بن هلال حدثنا عامر بن عروة الفقيمى حدثنى أبى عروة ـ وفيه قصة ـ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ (إن دين الله فى يسر) وقال الحافظ ابن حجر (الفتح ١/ ١١٧) وإسناده حسن وقال ابن كثير فى تفسيره (١/ ٢١٧) «ورواه الإمام أبو بكر بن مردويه فى تفسير هذه الآية ـ أى الآية ١٨٥ من سورة البقرة ـ من حديث مسلم بن أبى تميم عن عاصم بن هلال به».

وروى ابن مردوية من حديث محجن بن الأدرع مرفوعاً «**إنَّ اللَّه إنما أرَاد بهذه الأُمَة اليُسْر ولَم يُردْ بهُم العُسْر**»(١).

وروى الشيخان عن عائشة رضى الله عنها **ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين، إلا اختار أيسرهما، مالم يكن إثماً**(٢).

وروى الطبرانى عن ابن عباس مرفوعا «**إنَّ اللَّه شَرَع الدِّيْنَ فَجَعَله سَهْلاً سَمْحاً واسَعاً ولَم يَجْعَلْه ضَيْقاً**»*.

قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيضاته.

واعلم أن أسباب التخفيف فى العبادات وغيرها سبعة:

الأول: السفر.

---

(٣) قال الإمام ابن كثير (١/ ٢١٧)

«وقال الحافظ أبو بكر بن مردوية فى تفسير، حدثنا عبد الله بن إسحاق ابن إبراهيم حدثنى يحيى بن أبى طالب حدثنا عبد الوهاب بن عطاء حدثنا أبو مسعود الحريرى عن عبد الله بن شقيق عن محجن بن الأدرع أن رسول الله - ﷺ - رأى رجلاً يصلى فتراءاه ببصره ساعة فقال: «أتراه يصلى صادقاً» قال: قلت يا رسول الله: هذا أكثر أهل المدينة صلاة، فقال رسول الله - ﷺ - «لا تسمعه فتهلكه» وقال «إن الله إنما أراد بهذه الآمة اليسر ولم يرد بهم العسر» أ.هـ.

(١) الحديث رواه البخارى (٦٧٨٦، ٣٥٦٠ - ٦١٢٦) ٦٨٥٣) ومسلم (٢٣٢٧) وأبو داود (٤٧٨٥) ومالك فى الموطأ كتاب حسن الخلق (٢) والترمذي فى الشمائل (٣٥٠) والنسائى فى الكبرى: كتاب عشرة النساء (رقم ٢٨١) كلهم من طريق محمد بن مسلم بن شهاب الزهرى عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه أحمد (٦/ ٨٥، ١١٤، ١١٦، ١٣٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٩ ٢٢٣، ٢٣٢، ٢٦٢، ٢٦٣) وعبد الرزاق (١٧٩٤٢) وابن سعد فى الطبقات (١/ ٢/ ٩١ - ٩٢) والبخارى فى الأدب المفرد (٢٧٤) وأبو يعلى (٤٣٧٥ - ٤٣٨٢ - ٤٤٥٢) والحميدى (٢٥٨) وعبد بن حميد (١٤٨١) وأبو الشيخ (ص ٣٥ - ٣٦) وابن حبان فى صحيحه (رقم ٦٤١٠) من نفس الطريق السابق.

وأخرجه أحمد (٦/ ٣١ - ٣٢، ١٦٢، ١٩١، ٢٠٩، ٢٢٩ - ٢٨١) ومسلم (٢٣٢٧/ ٧٨) وغيرهما من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

وأخرجه أحمد فى مسنده (٦/ ١١٣) من طريق عطاء بن يسار عن عائشة بلفظ (لايخير بين أمرين إلا أختار أرشدهما) ورجال إسناده ثقات.

(*) لم أقف عليه

وقال الحافظ ابن حجر (فتح ١/ ١١٧) «وقد يستفاد من هذا الإشارة إلى الأخذ بالرخصة الشرعية، فإن الأخذ بالعزيمة فى موضع الرخصة تنطع، كمن يترك التيمم عند العجز عن استعمال الماء فيفضى به استعمال الماء فيفضى به استعماله إلى حصول الضرر».

قال النووى: ورخصه ثمانية.

منها: ما يختص بالطويل قطعاً وهو القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة.

ومنها: ما لا يختص به قطعاً، وهو ترك الجمعة وأكل الميته.

ومنها: ما فيه خلاف، والأصح اختصاصه به وهو الجمع.

ومنها: ما فيه خلاف، والأصح عدم اختصاصه به، وهو التنفل على الدابة وإسقاط الفرض بالتيمم.

واستدرك ابن الوكيل رخصة تاسعة، صرح بها الغزالى وهى:

ما إذا كان له نسوة وأراد السفر، فإنه يقرع بينهن. ويأخذ من خرجت لها القرعة، ولايلزمه القضاء لضرّاتها إذا رجع. وهل يختص ذلك بالطويل وجهان. أصحهما: لا

الثانى: المرض، ورُخَصه كثيرة، التيمم عند مشقة استعمال الماء، وعدم الكراهةفى الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل أعضاءه، والقعود فى صلاة الفرض. وخطبة الجمعة. والاضطجاع فى الصلاة، والإيماء والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووى والسبكى والأسنوى والبلقينى، ونقل عن النص وصح فيه الحديث وهو المختار، والتخلف عن الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة كما تقدم، والفطر فى رمضان وترك الصوم للشيخ الهرم مع الفدية، والانتقال من الصوم إلى الطعام فى الكفارة، والخروج من المعتكف وعدم قطع التتابع المشروط فى الاعتكاف، والاستنابة فى الحج وفى رمى الجمار، وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية، والتحلل على وجه. فإن شرطه فعلى المشهور، والتداوى بالنجاسات وبالخمر على وجه، وإساغة اللقمة بها إذا غص بالاتفاق، وإباحة النظر حتى للعورة والسوأتين.

الثالث: الإكراه.

الرابع: النسيان.

الخامس: الجهل، وسيأتى لها مباحث.

العسر وعموم البلوى، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها، كدم القروح والدمامل والبراغيث، والقيح والصديد، وقليل دم الأجنبى وطين الشارع، وأثر نجاسة عسر زواله، ودرق الطيور إذا عم فى المساجد والمطاف وما يصيب الحب فى الدوس من روث البقر وبوله.

ومن ذلك العفو عما لا يدركه الطرف وما لا نفس له سائلة، وريق النائم، وفم الهرة.

ومن ثم لا يتعدى إلى حيوان لا يعم اختلاطه بالناس كـما قال الغزالى وأفواه الصبيان. وغبار السرجين ونحوه وقليل الدخان أو الشعر النجس، ومنفذ الحيوان.

ومن ثم لا يعفى عن منفذ الآدمى، لإمكان صـونه عن الماء ونحوه، وروث مانشوءه فى الماء والمائع وما فى جوف السمك الصغار على وجه اختاره الرويانى.

ومن ذلك: مشروعـية الاستجمـار بالحجر(١) وإباحة الاسـتقبـال والاستدبار فى قـضاء الحاجة فى البنيان،(٢) ومس المصحف للصبى المحدث.

---

(١) ومنها الحديث الذى أخرجه الترمذى (١/ ٢٤) رقم (١٦)

قال: حدثنا هناد حـدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحـمن بن يزيد قال: «قيل لسلمان: قد علمكم نبيكم - ﷺ - كل شىء حتي الخراء؟

فقـال سلمان: أجل، نهانا أن نسـتقبل القـبلة بغائط أو بول، وأن نستـنجى بغائط أبو بول، وأن نستنجى باليمين، أو أن يستنجى أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار أو أن نستنجى برجيع أو بعظم..

قال أبو عيسى: وفى الباب عن عائشة، وخزيمة بن ثابت، وجابر، وخلاد بن السائب عن أبيه.

قال أبو عيسى: وحـديث سلمان فى هذا الباب حديث حسن صحيـح وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبى - ﷺ - وَمَنْ بعدهم: رأوا أن الاستنجـاء بالحجارة يجزىء، وإن لم يستنج بالماء إذا أنقى أثر الغائط والبول، وبه يقول الثورى وابن المبارك والشافعى وأحمد وإسحاق.

(*) والرجيع: هو الروث والعذرة.

(٢) وقد ترجم البخارى فى كتاب الوضوء (١/ ٢٩٥) [باب: لاتستقـبل القبلة بغائط أبو بولٍ، إلا عند البناء: جدارٍ أو نحوه].

وجاء بحديث لأبى أيوب الأنصارى قال: قال رسول الله - ﷺ - «إذا أتى أحدكم الغائط فلايستقبل القبلة ولا يولهـا ظهره، شرقوا أو غربوا» وجـاء بعده بحديث ابن عمـر (١٤٥) أنه كان يقول: إن ناسا يقولون إذا قعدت على حـاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس؟ فقـال عبد الله بن عمر، لقد ارتقيـت يوماً علي ظهر بيت لنا، فرأيت رسـول الله - ﷺ - على لبنتين مستقـبل بيت المقدس لحاجته، وقال: لعلك من الذين يصلون على أوراكهم فقلت لا أدرى والله. قال مالك: يعنى الذى يصلى ولا يرتفع عن الأرض، يسـجد وهو لاصق بالأرض. وعلق الحـافظ ابن حجر عـلى الحديث الأول قائلاً «قال الإسماعيلى ليس فى حديث الباب دلالة على الاستثناء المذكورة وأجيب بثلاثة أجوبة.

أحدها: إنه تمسك بحقيقـة الغائط لأنه المكان المطمئن من الأرض فى الفضاء، وهذه حقيـقته اللغوية وإن كان قد صار يطلق على كل مكان أُعد لذلك مجازا، فيختص النهى به، إذ الأصل فى الإطلاق الحقيقة، وهذا الجواب للإسماعيلى وهو أقواها.

ثانيها: إن أستقبل القبلة إنما بتحقق فى الفضاء، وأما الجدار والأبنية فإنها إذا أستقبلت أضيف إليها الاستقبال عرفا قاله ابن المنير ويتقوى بأن الأمكنة المعدة ليست صالحة لأن يُصَلَّى فيها فلايكون فيها قبله بحال، وتُعُقِّبَ بأنه يلزم منه أن لاتصح صلاة من بيـنه وبين الكعبة مكان لايصلح للصلاة وهو باطل..

==

ومن ثم لا يباح له إذا لم يكن متعلماً كما نقله فى المهـمات عن مفهوم كلامهم، وجواز المسح على العمـامة لمشقة اسـتيعاب الرأس، ومـسح الخف فى الحضر لمشقـة نزعه فى كل وضوء ومن ثم وجب نزعه فى الغسل لعدم تكرره.

وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال مادام متردداً عـلى العضو، ولا يضره التغيير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسـر صونه عنه، وإباحة الأفعال الكثيـرة والاستدبار فى صلاة شدة الخوف، وإباحة النافلة على الدابة فى السفر، وفى الحضر على وجه ، وإباحة القعود فيهما مع القدرة، وكذا الاضطجاع والإبراد بالظهر فى شدة الحر.

ومن ثم لا إبراد بالجمعة لاستحباب [التكبير]* إليها.

والجمع فى المطر وترك الجماعـة والجمعة بالأعذار المعروفة وعدم وجـوب قضاء الصلاة على الحائض لتكـررها بخلاف الصوم وبخـلاف المستحـاضة لندرة ذلك، وأكل الميتـة ومال الغيـر مع ضمان البدل إذا اضطـر، وأكل الولى من مال اليتيـم بقدر أجرة عمله إذا احـتاج وجـواز تقديم نيـة الصوم علـى أوله، ونية صـوم النفل بالنهـار، وإباحة التـحلل مع الحج بالإحصـار والفوات، ولبس الحرير للحـكة والقتال وبيع نحـو الرمان والبيض فى قـشرة، والموصوف فى الذمـة وهو السلم، مع النهى عن بيع الغرر، والاكـتفاء برؤية ظاهر الصـبرة

= **ثالثهما**. الاستثناء مستفاد في حـديث ابن عمر المذكور فى [الحديث الذى بعده] لأن حديث النبى ﷺ كله كأنه شيء واحد قاله ابن بطال وارتضاه ابن التين وغيره.

لكن مقتضاة أن لا يبقى لتفصيل التراجم معنى، فـإن قيل لم حملتم الغائط إلى حقيقته ولم تحملوه على ما هو أعم من ذلك ليتناول الفـضاء والبنيان لا سيما والصحـابى راوى الحديث قد حمله على العموم فيها لأنه قد قال - كـما فى باب قبله أهل المدينة فى أوائل الصلاة عند المصنف-فقدمنا الشام فوجدنا مـراحيض بنيت قبل القبلة فننحرف ونسـتغفر فالجـواب أن أبا أيوب أعمل لفظ الغائط فى حقيقته ومـجازه وهو المعتمد وكأنه لم يبلغه حديث التخـصيص ولولا أن حديث ابن عمر دل علي تخصص ذلك بالأبنيـة لقلنا بالتعميم لكن العـمل بالدليلين أولى من الغاء إحداهمـا وقد جاء عن جابر فيما رواه أحمد وأبو داود وابن خزيمة وغـيرهم تأييد ذلك ولفظه عند أحمد « كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نستدير القـبلة أو نستقبلها بفروجنا إذا هرقنا الماء. قال: «ثم رأيته قـبل موته بعام يبول مستقبل القبلة». والحق أنه ليس بناسخ لحديث النهى خلافاً لمن زعمه بل هو محمول على أنه رآه فى بناء أو نحوه، لأن ذلك هو المعـهود من حاله ﷺ لمبالغتـه فى التستر ورؤية ابن عـمر له كانت عن غير قصـد كما [فى الحديث الثانى] فكذا رواية جابر، ودعوى خـصوصية ذلك بالنبي ﷺ لادليل عليها إذ الخصائص لا تثبت بالاحتمال ودل حديث ابن عـمر [فى الثانى] على جواز استقبال القبلة فى الأبنية وحديث جابر عن جواز

* كذا فى النسخ وأرجو أن يكون الصواب [التبكير] وهو الصواب الموافق. للمعني والله أعلم.

وأنموذج المتماثل ، وبارز الدار عن أسهـا، ومشروعية الخيار لما كان البيع يـقع غالباً من غير تَرَوٍّ ويحصل فيـه الندم فيشق على العاقد، فـسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفـسخ مجلسه وشرع له أيضاً شرطه ثلاثة أيام، ومشروعيـة الرد بالعيب، والتحالف، والإقالة، والحوالة، والرهن، والـضـمـان، والإبراء، والقـرض، والشـركـة، والصلـح، والحـجـر، والوكالة، والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والقراض، والعـارية، والوديعة للمشقة العظيمة فى أن كل أحد لا ينتـفع إلا بما هو ملكه، ولا يستـوفى إلا ممن عليه حقـه، ولا يأخذه إلا بكماله، ولا يـتعاطى أمـوره إلا بنفسـه، فسهل الأمـر بإباحة الانتـفاع بملك الغـير، بطريق الإجارة أو الاعـارة أو القراض، وبالاستـعانة بالغـير وكالة، وإيداعـاً ، وشركة وقـراضاً، ومساقـاة، وبالاستيفاء من غـير المديون حوالة، وبالتوثيق على الدين برهن وضـامن وكفيل وحجر، وبإسقاط بعض الدين صلحاً، أو كله إبراء.

ومن التخـفيف: جواز العـقود الجائزة، لأن لزومهـا يشق، ويكون سببـاً لعدم تعاطيـها ولزوم اللازم، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره.

ومنه: إباحة النظر عند الخطبة، وللتعليم، والإشهاد والمعاملة والمعالجة وللسيد.

ومنه: جـواز العقـد على المنكوحة من غـيـر نظر، لما فى اشتـراطه من المشقـة التى لا يحتـملها كثيـر من الناس فى بناتهم وأخواتهم: من نظر كل خـاطب، فناسب التيسيـر لعدم اشتراطه بخلاف المبيع فإن اشتراط الرؤية فيه لا يفضى إلى عسر ومشقة.

ومنه: إباحة أربع نسـوة فلم يقتصر على واحـدة تيسيراً على الرجال وعلـى النساء أيضا لكثرتهن ولم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين فى القسم وغيره.

ومنه: مـشروعـية الطلاق، لما فى البـقاء علـى الزوجيـة من المشقـة عند التنافر، وكـذا مشروعـية الخلع والافتداء والفسـخ بالعيب ونحوه، والرجعة فى العـدة لما كان الطلاق يقع غالباً بغته فى الخـصام والحرج ويشق عليه التزامه، فشرعت له الرجـعة فى تطليقتين: ولم تشرع دائماً لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق كما كان ذلك فى أول الإسلام ثم نسخ.

ومنه: مشروعية الإجبار على الوطء أو الطلاق فى المولى.

ومنه: مشروعـية الكفارة فى الظهار واليمـين تيسيراً على المكلفـين لما فى التزام موجب ذلك من المشقة عند الندم.

وكذا مشـروعية التخيـير فى كفارة اليمـين لتكرره بخلاف كفارة الظهار والقـتل والجماع لندرة وقوعها، ولأن المقصود الزجر عنها.

ومشروعية التـخيير فى نذر اللجاج: بين ما التزم والكفـارة لما فى الالتزام بالمنذور لجاجاً من المشقة.

ومنه: مشروعية التخيير بين القصاص والدية تيسيراً على هذه الأمة على الجانى والمجنى عليه، وكان فى شرع موسى عليه السلام القصاص متحتماً ولادية.

وفى شرع عيسى عليه السلام الدية ولا قصاص.

ومنه: مشروعية الكتابة، ليتخلص العبـد من دوام الرق لما فيه من العسر، فيرغب السيد الذى لا يسمح بالعتق مجاناً، بما يبذل له من النجوم.

ومنه: مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط منه فى حال الحياة وفسح له فى الثلث دون مازاد عليه دفعاً لضرر الورثة، فحصل التيسير ودفع المشقة فى الجانبين .

ومنه: إسقاط الإثم عن المجتـهدين فى الخطأ والتيسير عليهم بالاكـتفاء بالظن ولو كلّفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه.

فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع اليها غالب أبواب الفقه.

السبب السابع: (١) النقص

فإنـه نوع من المشقـة، إذ النفوس مـجبـولة على حب الكمال، فناسـبه التـخفـيف فى التكليفات.

فمن ذلك: عـدم تكليف الصبى، والمجنون، وعـدم تكليف النساء بكثـير مما يجب على الرجال: كالجماعة، والجمعة، والجـهاد، والجزية، وتحمل العقل، وغير ذلك، وإباحة لبس الحـرير، وحلى الذهب، وعـدم تكليف الأرقـاء بكثـيـر ، مما على الأحـرار، ككونه على النصف من الحر فى الحدود والعدد، وغير ذلك مما سيأتى فى الكتاب الرابع.

وهذه فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى: فى ضبط المشاق المقتضية للتخفيف.

المشاق على قـسمين: مـشقة لا تنفك عنهـا العبادة غـالباً، كمـشقة البـرد فى الوضوء، والغسل . ومشقة الصوم فى شدة الحر، وطول النهار، ومشقة السفر، التى لا فكاك للحج والجهـاد عنها، ومشـقة ألم الحدود، ورجم الزناة، وقـتل الجناة، فلا أثر لهذه فى إسـقاط العبادات فى كل الأوقات.

---

(١) كذا سقط السبب السادس والثامن ولم يورد لهما الإمام السيوطى شيئاً (في النسخ التي بين يدي).

ومن استثنى من ذلك جواز التيمم للخوف من شدة البرد، فلم يصب، لأن المراد أن يخاف من شدة البرد حصول مرض من الأمراض التى تبيح التيمم، وهذا أمر ينفك عنه الاغتسال فى الغالب، أما ألم البرد الذى لا يخاف معه المرض المذكور، فلا يبيح التيمم بحال. وهو الذى لا يبيح الانتقال إلى التيمم.

وأما المشقة التى (لا) تنفك عنها العبادات غالباً، فعلى مراتب:

الأولى: مشقة عظيمة فادحة: كمشقة الخوف على النفوس، والأطراف ، ومنافع الأعضاء ، فهى موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً، لأن حفظ النفوس، والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات فى عبادة، أو عبادات يفوت بها أمثالها.

الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها، كأدنى وجع فى أصبع ، وأدنى صداع فى الرأس، أو سوء مزاج خفيف، فهذه لا أثر لها، ولا التفات إليها، لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التى لا أثر لها.

الثالثة: متوسطة بين هاتين المرتبتين. فما دنا من المرتبة العليا، أوجب التخفيف، أو من الدنيا، لم يوجبه لهذه المراتب إلا بالتقرب.

وقد أشار الشيخ عز الدين إلى أن الأولى فى ضبط مشاق العبادات: أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة فى تخفيف تلك العبادة. فإن كانت مثلها، أو أزيد، ثبتت الرخصة. ولذلك اعتبر فى مشقة المرض المبيح للفطر فى الصوم: أن يكون كزيادة مشقة الصوم فى السفر عليه فى الحضر، وفى إباحة محظورات الإحرام: أن يحصل بتركها، مثل مشقة القمل الوارد فيه الرخصة.

وأما أصل الحج، فلا يكتفى فى تركه بذلك، بل لا بد من مشقة لا يحتمل مثلها، كالخوف على النفس، والمال، وعدم الزاد والراحلة.

وفى إباحة ترك القيام إلى القعود: أن يحصل به ما يشوش الخشوع ، وإلى الاضطجاع أشق، لأنه مناف لتعظيم العبادات بخلاف العقود، فإنه مباح بلا عذر، كما فى التشهد فلم يشترط فيه العجز بالكلية.

وكذلك اكتفى فى إباحة النظر إلى الوجه والكفين بأصل الحاجة. واشترط فى سائر الأعضاء تأكدها. وضبطه الإمام بالقدر الذى يجوز الانتقال معه إلى التيمم، واشترط فى السوأتين مزيد التأكيد، وضبطة الغزالى بما لا يعد التكشف بسببه هتكا للمروءة، ويعذر فيه فى العادة.

تنبيه

من المشكل على هذا الضابط: التيمم . فـإنهم اشترطوا فى المرض المبيح له: أن يخاف معه تلف نفس، أو عضـو، أو منفعته، أو حدوث مرض مـخوف، أو بطء البرء، أو شين فاحش، فى عضو ظاهر ، ومشقة السفر دون ذلك بكثير.

قال الـعلائى: ولعل الفـارق بين السفـر والمرض: أن المقصـود أن لا يقطع المسافـر عن رفقته، ولا يحصل له ما يعوق عليه التقلب فى السـفر بالمعايش، فاغتفر فيه أخف مما يلحق المريض . أشار إلى ذلك إمام الحرمين.

وأشكل من هذا: أنهم لم يـوجبـوا شراء الماء بـزيادة يسيـرة على ثمن المثل، وجـوزوا التيمم، ومنعوه فيما إذا خاف شيئاً فاحشاً فى عضو باطن، مع أن ضرره أشد من ضرر بذل الزيادة اليسيرة جـداً، خصوصا إذا كان رقيـقاً، فإنه ينقص بذلك قيمتـه أضعاف قدر الزيادة المذكورة، وقد استشكله الشيخ عز الدين وغيره، ولا جواب عنه.

تنبيه

ضبط فى الروضة، وأصلها ، نقلاً عن الأصحاب: المرض المبيح للفطر، ولأكل الميته: بالمبيح للتيمم.

الفائدة الثانية

قال الشيخ عز الدين: تخفيضات الشرع ستة أنواع:

الأولى: تخفيف إسقاط، كإسقاط الجمعة، والحج، والعمرة، والجهاد، بالأعذار.

الثانى: تخفيف تنقيص، كالقصر.

الثالث: تخفيف إبدال، كابدال الوضوء ، والغسل، بالتيمم، والقيام فى الصلاة بالقعود والاضطجاع ، أو الإيمان، والصيام بالإطعام.

الرابع: تخفيف تقديم ، كالجمع ، وتقديم الزكاة على الحولب، وزكاة الفطر فى رمضان، والكفارة على الحنث.

الخامس: تخفيف تأخير، كالجمع، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة فى حق مشتغل بإنقاذ غريق، أو نحوه من الأعذار الآتيه.

السادس: تخفيف ترخيص، كصلاة المستجمر ، مع بقيه النجو، وشرب الخمر الغصة، وأكل النجاسة للتدواى، ونحو ذلك.

واستدرك العلائى سابعاً، وهو: تخفيف تغيير، كتغيير نظم الصلاة فى الخوف،

الفائدة الثالثة

الرخص أقسام:

ما يجب فعلها، كأكل الميته للمضطر ، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش وإن كان مقيماً صحيحاً، وإساغة الغصة بالخمر.

وما يندب، كالقصر فى السفر والفطر لمن يشق عليه الصوم فى سفر، أو مرض، والإبراد بالظهر ، والنظر إلى المخطوبة.

وما يباح ، كالسلم. .

وما الأولى تركها: كالمسح على الخف، والجمع، والفطر لمن لا يتضرر ، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه.

وما يكره فعلها، كالقصر فى أقل من ثلاثة مراحل.

الفائدة الرابعة

تعاطى سبب الرخصة، لقصد الترخيص فقط، هل يبيحه؟ فيه صور تقدمت فى أواخر القاعدة الأولى.

الفائدة الخامسة

بمعنى هذه القاعدة: قول الشافعى رضى الله عنه: (إذا ضاق الأمر اتسع). وقد أجاب بها فى ثلاثة مواضع:

أحدها: فيما إذا فقدت المرأة وليها فى سفر، فولت أمرها رجلاً، يجوز.

قال يونس بن عبد الأعلى: فقلت له: كيف هذا؟ قال: إذا ضاق الأمر اتسع.

الثانى: فى أوانى الخزف المعمولة بالسرجين؟ أيجوز الوضوء منها؟ فقال: إذا ضاق الأمر اتسع، حكاه فى البحر.

الثالث: حكى بعض شراح المختصر أن الشافعى، سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب، فقال: إن كان فى طيرانه ما يجف فيه رجلاه ، وإلا فالشىء إذا ضاق اتسع.

ولهم عكس هذه القاعدة: إذا اتسع الأمر ضاق.

قال ابن أبى هريرة فى تعليقه: وضعت الأشياء فى الأصول على أنها اذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت.

ألا ترى أن قليل العمل فى الصلاة لما اضطر إليه، سومح به، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به. وكذلك قليل البراغيث وكثيره.

وجمع الغزالى فى الإحياء بين القاعدتين بقوله: كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده.

ونظير هاتين القاعدتين فى التعاكس قولهم: يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء، وقولهم : يغتفر فى الابتداء مالا يغتفر فى الدوام، وسيأتى ذكر فروعها.

القاعدة الرابعة : الضرر يزال

أصلها قوله صلى الله عليه وسلم «لاَضَرَرَ ولاَ ضِرَار».

أخرجه مالك من الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا، وأخرجه الحاكم فى المستدرك والبيهقى، والدار قطنى، من حديث أبى سعيد الخدرى، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس، وعبادة بن الصامت. علم أن هذه القاعدة ينبنى عليها كثير من أبواب الفقه.

من ذلك: الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط والتعزير، وإفلاس المشترى، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة، لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص. والحدود ، والكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة، والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين، والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب، أو الإعسار، أو غير ذلك، وهى مع القاعدة التى قبلها متحدة، أو متداخلة.

ويتعلق بهذه القاعدة قواعد:

الأولى: الضروريات تبيح المحظورات[1]، بشرط عدم نقصانها عنها.

---

(١) وهذه قاعدة عظيمة من قواعد الدين ذكرها شيخ الإسلام وغيره، واتفق العلماء عليهما، فإن الله فرض على عباده فرائض وحرم عليهم محرمات فإذا عجزوا عما أمرهم به، وضعفت قُدَرَهُمْ عنه، لم يوجب عليهم فعل ما لم يقدروا عليه،بل أسقطه عنهم، ومع هذا إذا كانت لهم أعمال قبل وجود هذا المانع، فإنه يجرى أجرها عليهم [تفضلاً منه تعالى] وكذلك حرم عليهم أشياء حماية لهم وصيانة، وجعل لهم فى المباح فسحة عن المحرم،ومع هذا إذا اضطر الإنسان إلى محرم جاز له فعله،فالضرورات تبيح المحظورات،كأكل الميتة وشرب الماء النجس عند الضرورة، وجواز محظورات الحج وغيره عند الضرورة ولكن يجب أن لا يأخذ من المحظور إلا بقدر الضرورة.كما فى القاعدة التالية لهذه القاعدة،بل يأخذ ما تحتاج إليه الضرورة،فإذا زالت وجب الكف عن الباقى فيأكل من الميتة ونحوها ما يزيل الضرورة. ==

ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخصمة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه وكذا إتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل، ولو أدى إلى قتله، ولو عم الحرام قطراً، بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادراً، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة.

قال الإمام: ولا يرتقى إلى التبسط، وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة.

قال ابن عبد السلام: وفرض المسألة: أن يتوقع معرفة صاحب المال فى المستقبل فأما عند اليأس فالمال حينئذ للمصالح، لأنه من جملة أموال بيت المال: ما جُهِلَ مالكه ويجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال، والظفر بهم، وكذا الحيوان الذى يقاتلون عليه، ونبش الميت بعد دفنه للضرورة، بأن دفن بلا غسل، أو لغير القبلة أو فى أرض، أو ثوب مغصوب. وغصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم.

وقولنا: «بشرط عدم نقصانها عنها» ليخرج مالو كان الميت نبياً. فإنه لا يحل أكله للمضطر لأن حرمته أعظم فى نظر الشرع من مهجة المضطر وما لو أكره على القتل أو الزنا، فلا يباح واحد منهما بالإكراه لما فيهما من المفسدة التى تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها وما لو دفن بلا تكفين فلا ينبش، فإن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذى قام الستر بالتراب مقامه.

الثانية: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

ومن فروعه:

المضطر: لا يأكل من الميته، إلا قدر سد الرمق، ومن استشير فى خاطب واكتفى بالتعريض كقوله: لا يصلح لك لم يعدل إلى التصريح. ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف. والطعام فى دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه أبيح للضرورة، فإذا وصل عمران الإسلام امتنع. ومن معه بقية ردها.

يعفى: عن محل استجماره. ولو حمل مستجمراً فى الصلاة بطلت، ويعفى عن الطحلب فى الماء، فلو أخذ ورق، وطرح فيه وغيره ضر.

ويعفى عن ميت لا نفس له سائلة، فإن طرح ضر.

= ويجب عليك أن تفرق بين الضرورة والإكراه. فالضرورة تحول المحرم إلى مباح (مثل أكل الميتة فيأكلها بشرط ألاَّ يتجاوز حدوده). والإكراه :سقوط الإثم بخطئه أو نسيانه. وهذه قاعدة جليلة فعض عليها بنواجذك والله الموفق.

ولو فصد[1] أجنبى امرأة: وجب أن تستر جميع ساعدها ، ولا يكشف إلا مالابد منه للفصد.

والجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا مالا بد منه للاستمساك.

والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة، لاندفاع الحاجة بها.

وإذا قلنا: يجوز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع فى مكان واحد لم يجز إلا بقدر ما يندفع فلو اندفع بجمعتين لم يجز بالثالثة، صرح به الإمام وجزم به السبكى والأسنوى.

ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يجز له أن يقتنى زيادة على القدر الذى يصطاد به، صرح به بعضهم ، وخرجه فى الخادم على هذه القاعدة.

تنبيه

خرج عن هذا الأصل صور:

منها: العرايا [2] فانها أبيحت للفقراء، ثم جازت للأغنياء فى الأصح.

ومنها: الخلع [3] ، فأنه أبيح مع المرأة على سبيل الرخصة، ثم جاز مع الأجنبى.

ومنها: اللعان جوز حيث تعسر إقامة البينة على زناها، ثم جاز حيث يمكن على الأصح.

فائدة: قال بعضهم: المراتب خمسة: ضرورة، وحاجة ، ومنفعة، وزينة، وفضول فالضرورة: بلوغه حداً إن لم يتناوله الممنوع هلك، أو قارب. وهذا يبيح تناول الحرام.

والحاجة كالجاذع الذى لو لم يجد ما يأكله لم يهلك. غير أنه يكون فى جهد ومشقة وهذا لا يبيح الحرام، ويبيح الفطر فى الصوم.

والمنفعة: كالذى يشتهى خبز البر، ولحم الغنم، والطعام الدسم.

والزينة: كالمشتهى الحلوي، والسكر، والثوب المنسوج من حرير ، وكتان.

والفضول: التوسع بأكل الحرام، والشبهة.

---

(١) الفصد: شق العرق، فصده يفصده فصداً وفصد الناقة شق عرقها ليتخرج دمه فيشربه وقال الليثى الفصد: قطع العروق [لسان العرب]

(٢) العارية: هى الشيء يعطى لمن ينتفع به زمنا ثم يردة كأن يستعير مسلم من أخر قلما يكتب به أو ثوبا يلبسه ثم يردة.

(٣) الخلع: هو إفتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها.

تذنيب

قريب من هذه القاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله كـالتيمم يبطل بوجود الماء قبل الدخول فى الصلاة.

ونظيره: الشـهادة على الشهادة لمرض، ونحـوه يبطل إذا حضر الأصل عند الحـاكم قبل الحكم.

الثالثة
الضرر لايزال بالضرر

قال ابن السبكى: وهو كـعائد يعود على قولهم « الضرر يزال، لكن لا بضرر» فـشأنهما شأن الأخص مع الأعم، بل هما سواء، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق «الضرر يزال».

ومن فروع هذه القاعدة:

عدم وجـوب العمارة على الشـريك فى الجديد، وعـدم إجبار الجـار على وضع الجذوع وعدم إجبار السيد على نكاح العبد والأمة التى لا تحل له.

ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر، إلا أن يكون نبيا، فإنه يجوز له أخذه ، ويجب على من مـعه بذله له، ولا قطع فلذة من فـخذة. ولا قـتل ولده، أو عبـده، ولا قطع فلذة من نفسـه: إن كان الخـوف من القطع، كالخـوف من ترك الأكل، أو أكثـر وكذا قط. السـلعة المخوفة.

ولو مال حائط إلى الشارع ، أو ملك غيره لم يجب إصلاحه.

ولو سقطت جرة، ولم تندفع عنه إلا بكسرها ضمنها فى الأصح.

ولو وقع دينار فى محبرة، ولم يخرج إلا بكسـرها كسرت . وعلى صاحبه الأرش. فلو كان بفعل صاحب المحبرة فلا شىء.

ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر، ولم يخرج إلا بكسرها ، فإن كان صاحبها معها، فهو مفرط بترك الحفظ، فإن كانت غير مـأكولة. كسرت القدر ، وعليه أرش النقص، أو مأكوله ،ففى ذبحها وجهان وإن لم يكن معـها، فإن فرط صاحب القدر، كسرت ولا أرش ، وإلا فله الأرش.

ولو التقت دابتان على شاهق ، ولم يمكن تخليص واحدة إلا بإتلاف الأخرى لم يفت واحد منهما، بل من ألقى دابة صاحبه وخلص دابته ضمن.

ولو سقط على جـريح ، فإن استـمر قتله ، وإن انتـقل قتل غيره، فـقيل: يستـمر لأن الضرر لايزال بالضرر، وقيل: يتخير للاستواء وقال الإمام: لا حكم فيه فى هذه المسألة.

ولو كانت ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفضائها، فليس له وطء.

ولو رهن المفلس المبيعه، أو غرس ، أو بنى فيـه، فليس للبائع الرجوع فى صورة صحة الرهن، لأن فيه إضراراً بالمرتهن، ولا فى صورة الغرس. ويبقى الغرس والبناء للمفلس لأنه ينقص قيمتها، ويضر بالمفلس والغرماء.

تنبيه

قال ابن السبكى: يستثنى من ذلك: مالو كان أحدهما أعظم ضرراً.

وعبارة ابن الكتانى: لابد من النظر لأخفهما وأغلظهما، ولهذا شرع القصاص، والحدود وقتال البغـاة، وقاطع الطريق ، ودفع الصائل، والشفعة ، والفـسخ بعيب المبيع والنكاح، والإعسار، والإجبار على قضاء الديون، والنفقة الواجبة ومسألة الظفر، وأخذ المضطر طعام غيره . وقتاله عليه، وقطع شجرة الغير إذا حصلت فى هواء داره، وشق بطن الميت إذا بلع مالاً، أو كان فى بطنـها ولو ترجى حياته، ورمى الكفـار إذا تترسوا [1] لنساء وصبيان، أو بأسرى المسلمين.

ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى، والباقى لاخر، وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب فى الأصح ، وإن كان فيه ضرر شريكه.

ولو أحاط الكـفار بالمسلميـن ، ولا مقاومـة بهم، جاز دفع المال اليـهم، وكذا استـنفاذ الأسرى مـنهم بالمال إذا لم يمكن بغيـره لأن مفـسده بـقائهم فى أيديهم، واصطلامـهم [2] للمسلمين أعظم من بذل المال.

والخلع فى الحيض لا يحرم، لأن انقاذها منه مقدم على مـفسدة تطويل العدة عليها ولو وقع فى نار تحرقـه ، ولم يخلص إلا بماء يغرقـه، ورآه أهون عليه من الصـبر على لفـحات النار ، فله الانتقال إليه فى الأصح،

ولو وجد المضطر ميتة وطعام غائب، فالأصح أنه يـأكل الميته. لأنها مباحة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد.

---

(١) الترس من السـلاح: المتوقى بها معـروف وجمعـه اتُراس وتراس وتِرَسَة وتروس والتترس التسـتر بالستر [لسان العرب]

(٢) الاصطلام: الاستئصال واصطلم القوم: أبيدوا والاصطلام إذا أبيد قوم من أصلهم [لسان العرب]

أو المحرم ميتة وصيداً. فالأصح كذلك. لأنه يرتكب فى الصيد محظورين: القتل، والأكل.

ونشأ من ذلك قاعدة رابعة، وهى «إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»(١).

ونظيرها: قاعدة خامسة وهى «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»(٢) فاذا تعارض مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه

---

(١) المفاسد: إما محرمات أو مكروهات. فإذا تزاحمت المفاسد

بأن اضطر الإنسان إلى فعل إحداها (فالواجب) أن لايرتكب المفسدة الكبرى، بل يفعل الصغرى، ارتكابا لأهون الشرين لدفع أعلاهما فإن كانت إحدى المفسدتين مكروهة والآخرى حراماً، قدم المكروه على الحرام فيقدم مثلاً الأكل من المشتبه على الحرام الخالص، وكذلك يقدم سائر المكروهات على المحرمات.

وإن كانت المفسدتين حرامين: قُدِّمَ أخفها تحريماً، وكذا إذا كانتا مكروهتين، قدم أهونهما.

ومثال على تعارض المفاسد أو تزاحمها قوله تعالى (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه، قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عندالله والفتنه أكبر من القتل» [سورة البقرة: ٢١٧]

أى أن مفسدة صد المشركين عن سبيل الله، وكفرهم به، وصدهم المؤمنين عن المسجد الحرام، وإخراجهم منه، أكبر من مفسده قتالهم فى الشهر الحرام فتحتمل أدنى المفسدتين لدفع أكبرهما، فلا بأس بالقتال فى الشهر الحرام فى تلك الظروف.

فإذا كان هناك محرمان لا يمكن تركهما جميعاً بل لابد من الوقوع فى أحدهما فيرتكب أقلهما إثما وأقلهما توكيداً، فلا يقبل من شخص فى تلك الحالة أن يقول: قتال المشركين فى الشهر الحرام محرم فلا يجوز أن نقاتلهم فيه مهما ترتب على ذلك من أمور، ويتجاهل الأمور الناجمة من ترك قتالهم حتى لو كان ترك المقاتلة يؤدى إلى تمكين الكفر بالله والصد عن سبيله وإخراج المسلمين ومنعهم من التعبد فى المسجد الحرام، وتلك بلاشك مضار عظيمة إذا ماقورنت بقتالهم فى الشهر الحرام، لذا جاز للمسلمين ارتكاب المحظور الأصغر لدفع الخطر الأكبر، وهو مايعرف بارتكاب أخف الضررين، وإنما سمى محظوراً أو محرماً باعتبار الأصل [أنظر رساله الأدلة على اعتبار المصالح والمفاسد]

(٢) فالدين مبنى على جلب المصالح ودفع المفاسد فهذا أصل عظيم

فالقاعدة أن الدين كله مبنى على تحصيل المصالح فى الدين والدنيا والأخرة، وعلى دفع المضار فى الدين، والدنيا والأخرة. ما أمر الله بشئ إلا وفيه من المصالح مالايحيط به الموصف، وما نهى عن شئ، وإلا وفيه من المفاسد مالا يحيط به الوصف.[القواعد الفقهية صـ١٢]

بالمأمورات، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»(١).

ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة، كالقيام في الصلاة والفطر، والطهارة ولم يسامح في الإقدام على المنهيات. وخصوصا الكبائر.

ومن فروع ذلك:

المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة. وتكره للصائم.

تخليل الشعر سنة في الطهارة، ويكره للمحرم.

وقد يراعى المصلحة، لغلبتها على المفسدة.

من ذلك: الصلاة، مع اختلاط شرط من شروطها من الطهارة، والستر والاستقبال فإن في كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله في أن لا يناحى إلا على أكمل الأحوال ومتى تعذر شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه، تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة.

ومنه: الكذب مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز: كالكذب للإصلاح بين الناس، وعلى الزوجة لإصلاحها(٢).

---

(١) أخرجه البخاري (٧٢٨٨) ومسلم (١٣٣٧/ ١٣١) والترمذي (٢٦٧٩) وابن ماجة (٢) والنسائي (٥/ ١١٠) وأحمد (٢/ ٢، ٥٠٨) والبيهقي (٤/ ٣٢٦/ ٢٥٣) والدارقطني (٢/ ٢٨١) جميعهم من حديث أبي هريرة وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وذكر مسلم سبب هذا الحديث من رواية محمد بن زياد فقال عن أبي هريرة «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: ياأيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يارسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله: لوقلت نعم لوجبت ولما استطعتم، ثم قال ذروني ماتركتكم «الحديث.

(٢) وذلك للحديث الذي أخرجه البخاري (٢٦٩٢) ومسلم (٢٦٠٥/ ١٠١) وأبو داود (٤٩٢٠/ ٤٩٢١) والترمذي (١٩٣٨) والنسائي (في السير، وعشرة النساء السنن الكبرى ٢٤٠/ ٢٤١/ ٢٤٢) والبيهقي (١٠/ ١٩٧) وأحمد (٦/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤) والبغوي (١/ ٥٩٧) من حديث أم كلثوم بنت عقبة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا»

قال ابن شهاب (في رواية مسلم) ولم أسمع يرخص في شئ مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها».

وقال الحافظ في الفتح (٥/ ٣٥٤) «واتفقوا على أن المراد بالكذب في حق المرأة والرجل إنما هو فيما لايسقط حقا عليه أو عليها أو أخذ ماليس له أولها، وكذا في الحرب في غير التأمين، واتفقوا على جواز الكذب عند الاضطرار، كما لوقصد ظالم قتل رجل وهو مختف عنده فله أن ينفي كونه عنده ويحلف على ذلك ولا يأثم. والله أعلم».

وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين فى الحقيقة.

القاعدة الخامسة

الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت، أو خاصة

من الأولى: مشروعية الإجارة[1]، والجعالة[2]، والحوالة [3]، ونحوها، جوزت على خلاف القياس لما فى الأولى من ورود العقد على منافع معدومة، وفى الثانية من الجهالة: وفى الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة.

ومنها: ضمان الدرك جوز على خلاف القياس إذ البائع إذا باع ملك نفسه ليس ما أخذه من الثمن دينا عليه، حتى يضمن لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً.

ومنها: مسألة الصلح وإباحة النظر، للمعاملة، ونحوها، و غير ذلك.

ومن الثانية: تضبيب الإناء بالفضة: يجوز للحاجة، ولا يعتبر العجز عن غير الفضة لأنه يبيح أصل الإناء من النقدين قطعا، بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب، سوى التزيين: كإصلاح موضع الكسر، والشد، والتوثق.

ومنها: الأكل من الغنيمة فى دار الحرب، جائز للحاجة، ولا يتشرط للآكل أن لا يكون معه غيره.

تنبيه

من المشكل قول المنهاج: ويباح النظر لتعليم، مع قولهم فى الصداق: ولو أصدقها تعليم قرآن، فطلق قبله، تعذر تعليمه فى الأصح.

وأجاب السبكى: بأنه إنما تعذر، لأن القرآن، وإن أمكن تنصيفه من جهة الحروف،

---

(١) الإجارة: عقد لازم على منفعة مدة معلومة بثمن معلوم

(٢) الجعالة: أن يجعل جائز التصرف قدراً معلوما من المال لمن يقوم له بعمل خاص معلوما أو مجهولا كأن يقول: من بنى لى هذا الحائط فله كذا من المال مثلاً فالذى يبنى له الحائط يستحق الجعل الذى جعله عليه قليلاً كان أو كثيرا.

(٣) الحوالة: تحويل الدين ونقله من ذمة إلى ذمة وذلك كأن يكون على شخص دين وله على آخر دين مماثل للدين الذى عليه ويطالبه صاحب الدين بدينه فيقول له: أحلتك على فلان فإن لى عنده دين مماثلاً لدينك فخذه منه فمتى رضى الحال برئت ذمة المحيل.

والكلمات، لكنه يـختلف سهـولة، وصعوبة، وتابعـة فى المهمات فـقال لأن القيـام بتعليم نصف مشاع، لا يمكن والقول باستحقاق نصف معين: تحكم، ولا دليل عليه، ويؤدى إلى النزاع فإن السـورة الواحدة مخـتلفة الآيات، فى الطول، والقصـر والصعوبة، والسـهولة، فتعين البدل.

واعترض هذا الجواب: بأنه خاص بالطلاق، قبل الدخـول، وقد صرحوا بتعذر التعليم، ولو طلق بعد الدخول، والمستحق بعد الدخول: تعليم الكل.

وأجاب الشـيخ الإمام جلال الدين المحلى، فـى شرح المنهاج: بأن مـا ذكره النووى من إباحة النظر للتعليم: تفرد به، وهو خاص بـالأمرد، لأنه لما حرم النظر اليه مطلقاً، ولو بلا شهوة ، استشـعر أن يورد عليه أن الأمرد يحتاج إلى مخالـطة الرجال للتعليم، ويشق عليه الاحتجـاب والتستر وما زال السلف ، والعلماء على مـخالطة المرد، ومجالستـهم وتعليمهم فاستثنى النظر للتعليم ، لذلك.

وأما المرأة: فلا تحتاج إلى التعليم: كاحتياج الأمرد.

وأما الواجبات: فلا تعدم من يعلمها إياها: من محرم ، أو زوج، أو غيره، من وراء حجاب.

وكان شـيخـنا قاضى القـضاة: شـرف الدين المناوى يأبى هذا الجواب، ويقـول بعـموم الإباحة للمرأة أيضاً، ويجيب عن مسألة الصداق: بأن المطلقة امتدت إليها الأطماع، فناسب أن لا يؤذن فى النظر إليها، بخلاف غيرها.

والتحقيق ما قاله الشيخ جلال الدين.

وقد أشار إلـى نحو ما قاله السـبكى، فقال: قد كـشفت كتب المذهب، فانما يظهـر منها جواز النظر للتعليم، فيـما يجب تعلمه وتعليمه، كالفاتحة، ومـا يتعين من الصنائع، بشرط التعذر ، من وراء حجاب. وأما غير ذلك، فإن كـلامهم يقتضى المنع، ثم استشهد بالمذكور فى الصداق.

القاعدة السادسة
العادة محكمة [1]

قـال القـاضى: أصلهـا قولـه صلى الله عليـه وسلم. . . . .

---

(١) العادة محكمـة: أى معمول بها، فـإذا نص الشارع على حكم، وعلق به شيئـاً فإن نص على حده وتفسيره، وإلا رجع إلى العرف الجارى وذلك كالمعروف فى قوله تعالى. . وعاشروهن بالمعروف. . وهذا الذى جرى عليه عرف الناس.

.... «مَارَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُو عِنْدَ اللَّه حَسَنٌ»(١).

قال العلائى: ولم أجده مرفوعاً فى شىء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث، وكـثرة الكشف، والسؤال، وإنما هو من قـول عبد الله ابن مـسعود موقـوفاً عليه، أخرجه أحمد فى مسنده.

اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه فى الفقه، فى مسائل لا تعد كثرة.

فمن ذلك: سن الحيض، والبلوغ، والإنزال، وأقل الحيض. والنفاس والطهر وغالبها، وأكثرها وضابط القلة ، والكثرة فى الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلهـا ، وطول الزمان، وقصـره فى موالاه الوضـوء وفى وجه، والبناء على الـصلاة فى الجمع ، والخطبة ،والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام ، ورده، والتأخير المانع من الرد بالعيب، وفى الشرب وسـقى الدواب من الجداول، والأنهار المملوكة ، اقامـة له مقام الإذن اللفظى ، وتناول الثمـار الساقطة ، وفى إحراز المال المسروق، وفى المعـاطاة على ما اختاره النووى، وفى عـمل الصناع على ما استحسنه الرافعى وفـى وجوب السرج والإكاف فى استئجار دابة للركوب، والحبـر، والخيط، والكحل. على من جرت العادة بكونها عليه وفى الاستيـلاء فى الغصب وفى رد ظرف الهدية وعدمه وفى وزن أو كيل، مـا جهل حالة فى عهد رسول الله صلى عليه وسلم فإن الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع. وفى إرسال المواشى نهاراً وحفظها ليلاً.

ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك، اعتبرت العادة فى الأصح.

وفى صـوم يوم الشك، لمن له عـادة، وفى قـبول القـاضى الهـدية ممن له عـادة، وفى القبض ، والإقباض ، ودخول الحمـام، ودور القضاة، والولاة، والأكل من الطعام المقدم ضيـافة لا لفظ، وفى المسابقـة ، والمناضلة ، إذا كانت للرمـاة عادة فى مسـافة تنزل المطلق عليها، وفـيما إذا اطردت عادة المتبـارزين بالأمان، ولم يجر بينهما شـرط فالأصح أنها تنزل منزلة الشرط وفى ألفاظ الواقف، والموصى ، وفى الإيمان، وسيأتى ذكر أمثلة من ذلك.

ويتعلق بهذه القاعدة مباحث.

الأول: فيما تثبت به العادة.

---

(١) أخرجـه أبو داود الطيالسى فى مسنده (صـ٣٣ رقم ٢٤٦) والبزار (كشف الأستار للهـيثمى (صـ٨١ رقم ١٣٠) وابن حزم فى الأحكام (٦/ ١٨) وذكر فضيلة الشيخ أحـمد شاكر ـ رحمة الله ـ أنه رواه أيضا أحمد فى كتاب السنة وأبو نعيم فى الحلية فى ترجمة ابن مسعود والطبرانى
وهو موقوف على ابن مسعود كما قال الإمام العلائى رحمة الله.

وفى ذلك فروع:

أحدها: الحيض قال الإمام والغزالى وغيرهما: العادة فى باب الحيض أربعة أقسام أحدها ما ثبتت فيه بمرة بـلا خلاف وهو الاستحاضة لأنها علة مزمنة فإذا وقـعت فالظاهر دوامها، وسواء فى ذلك المبتدأة، والمعتادة، والمتحيرة.

الثانى: مالا يـثبت فـيه بالمرة، ولا بالمرات المتكررة، بلا خـلاف، وهى المستحـاضة إذا انقطع دمهـا، فرأت يوماً دماً ويومـاً نقاء. واستمـر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على لون واحد، فإنـه لا يلتقط لها قدر أيام الدم، بلا خـلاف، وإن قلنا باللقط. بل نحيضـها بما كنا نجعله حـيضاً بالتلفيق، وكـذا لو ولدت مرارا ولم تر نفاسـا. ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً، فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها، بلا خلاف بل هذه مبتدأة فى النفاس.

الثالث: مالا يثبت بمرة، ولا بمرات، على الأصح، وهو التـوقف عن الصلاة، ونحوها بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء.

الرابع: ما يثبت بالثلاث. وفى ثبوته بـالمرة والمرتين خلاف، والأصح الثبوت، وهو قدر الحيض والطهر.

الثانى: الجـارحة فى الصـيد لابد من تكرار يغلـب على الظن أنه عادة، ولا يكفى مـرة واحدة قطعاً، وفى المرتين والثلاث خلاف.

الثالث: القـائف لا خلاف فى اشـتراط التكرار فـيه، وهل يكتـفى بمرتين، أو لابد من ثلاث؟ وجهان رجح الشيخ أبو حامد وأصحابة اعتبار الثلاث.

وقال إمام الحرمين: لابد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف.

الرابع: اختبار الصبى قبل البلوغ بالمماكسة، قـالوا: يختبر مرتين، فصاعدا، حتى يغلب على الظن رشده.

الخامس: عيـوب البيع، فالزنا يثـبت الرد بمرة واحدة لأن تهـمة الزنا لاتزول، وإن تاب ولذلك لا يحد قاذفه والإباق كذلك.

قال القـاضى حسين وغـيره: يكفى المرة الواحدة منه فى يد البـائع. وإن لم يأبق فى يد المشتـرى قال الرافـعى: والسرقة قـريب من هذين وأما البـول فى الفراش فالأظـهر اعتـبار الاعتياد فيه.

السادس: العادة فى صوم يوم الشك، كما إذا كان له عادة بصوم يوم الإثنين أو الخميس فصادف يوم الشك أحدهما، بماذا تثبت العادة.

قال الشيخ تاج الدين السبكى: لم أر فيه نقلاً، وقال الإمام فى الخادم: لم يتعرضوا لضابط العادة، فيحتمل ثبوتها بمرة، أو بقدر يعد فى العرف متكرراً.

السابع: العادة فى الإهداء للقاضى قبل الولاية، قال ابن السبكى: لم أر فيه نقلاً بماذا تثبت به.

قال: وكلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة ولذلك عبر الرافعى بقوله: تعهد منه الهدية. والعهد صادق بمرة.

الثامن: العادة فى تجديد الطهر لمن يتيقن طهراً وحدثاً. وكان قبلهما متطهراً. فإنه يأخذ بالضد، وإن اعتاد التجديد، وبالمثل إن لم يعتده.

لم يبينوا، بم تثبت به العادة؟

لكن ذكر السبكى فى شرح المنهاج: أن من ثبتت له عادة محققة. كمن اعتاده، فيأخذ بالضد. وظاهر هذا الاكتفاء فيه بالمرة ونحوها.

التاسع: إنما يستدل بحيض الخنثى وإمنائه على الأنوثة ، والذكورة، بشرط التكرار ليتأكد الظن، ويندفع توهم كونه اتفاقياً قال الأسنوى: وجزم فى التهذيب، بأنه لا يكفى مرتان. بل لابد أن يصير عادة.

قال: ونظير التحاقه بما قيل فى كلب الصيد.

المبحث الثانى

إنما تعتبر العادة إذا اطردت ، فإن اضطربت فلا وإن تعارضت الظنون فى اعتبارها فخلاف

قال الإمام، فى باب الأصول والثمار: كل ما يتضح فيه اطراد العادة، فهو المحكم ومضمره كالمذكور صريحاً، وكل ما تعارض الظنون بعض التعارض فى حكم العادة فيه فهو. مثار الخلاف . انتهى.

وفى ذلك فروع:

منها: باع شيئاً بدراهم وأطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة فى البلد وجب البيان، وإلا يبطل البيع.

ومنها: غلبت المعاملة بجنس من العروض، أو نوع منه، انصرف الثمن إليه عند الإطلاق فى الأصح . كالنقد.

ومنها: استأجر للخياطة، والنسخ ، والكحل، فالخيط، والحبر، والكحل على من؟

خلاف، صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت وجب البيان، وإلا فتبطل الإجارة.

ومنها: البطالة فى المدارس، سئل عنها ابن الصلاح، فأجاب بأن ما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لانص فيه من الواقف على اشتراط الاشتغال فى المذكورة، وما يقع منها قبلهما يمنع. لأنه ليس فيها عرف مستمر. ولا وجود لها قطعاً فى أكثر المدارس، والأماكن فإن سبق بها عرف فى بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجرى فيها فى ذلك البلد الخلاف: فى أن العرف الخاص هل ينزل فى التأثير منزلة العرف العام. والظاهر تنزيله فى أهله بتلك المنزلة ، انتهى.

ومنها: المدارس الموقوفة على درس الحديث، ولا يعلم مراد الواقف فيها، هل يدرس فيها علم الحديث، الذى هو معرفة المصطلح ، كمختصر ابن الصلاح، ونحوه أو يقرأ متن الحديثين؟ كالبخارى، ومسلم ، ونحوهما ويتكلم على ما فى الحديث: من فقه، وغريب، ولغة ، ومشكل، واختلاف، كما هو عرف الناس الآن، وهو شرط المدرسة الشيخونية، كما رأيته فى شرط واقفها.

وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقى عن ذلك فأجاب: بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين، فأنهم يختلفون فى الشروط وكذلك اصطلاح أهل كل بلد، والشام يلقون دروس الحديث، كالشيخ المدرس فى بعض الأوقات بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم فى هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيه من الحديث.

فصل

فى تعارض العرف مع الشرع

هو نوعان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم ، فيقدم عليه عرف الاستعمال.

فلو حلف لا يأكل لحماً، لم يحنث بالسمك وإن سماه الله لحماً.

أولا يجلس على بساط أو تحت سقف أو فى ضوء سراج، لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً، ولا تحت السماء، وإن سماها الله سقفاً، ولا فى الشمس، وإن سماها الله سراجاً.

أو لا يضع رأسه على وتد، لم يحنث بوضعها على جبل.

أو يأكل ميتة أو دماً، لم يحنث بالسمك و الجراد والكبد والطحال فقدم العرف فى جميع ذلك، لأنها استعملت فى الشرع تسميه بلا تعلق حكم وتكليف.

والثانى: أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال.

فلو حلف لا يصلى، لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود أو لا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء.

أو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها ، وعلمت به، طلقت، حملا له على الشرع فإنها فيه بمعنى العلم لقوله **«إذا رأيتموه فصوموا»**(١).

ولو كان اللفظ يقتضى العموم، والشرع يقتضى التخصيص، اعتبر خصوص الشرع فى الأصح.

فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بالميته، أو لا يطأ لم يحنث بالوطء فى الدبر على ما رجحه فى كتاب الأيمان، أو أوصى لأقارب لم تدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع إذ **[لا وصية لوارث]** (٢) أو حلف لا يشرب ماء، لم يحنث بالمتغير كثيرا بزعفران ونحوه .

---

(١) أخرجة البخارى (١٩٠٠) ومسلم (١٠٨٠) والنسائى (٤/ ١٣٥ ، ١٣٩) وأبو داود (٢٣٢٧) والترمذى (٦٨٨) والدارمى (١٦٨٦) ومالك فى الموطأ كتاب الصيام باب رقم (١) حديث رقم (٣) من حديث عبدالله بن عباس.

قال أبو عيسى؟ وفى الباب عن أبى هريرة وأبى بكرة وابن عمر

قال أبو عيسى: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح؟ وقد روى عنه من غير وجه

* وحديث أبى هريرة رواه مسلم (١٠٨١/ ٢) (١٠٨٠/ ٤) والنسائى (٤/ ١٣٤) والبيهقى (٤/ ٢٤٧) وابن شيبة (٣/ ٢١) وعبد الرزاق في مصنفه (٧٣٠٤).

* وحديث ابن عمر رواه البخارى (١٩٠٦) ومسلم (١٠٨٠/ ٨) والنسائى (٤/ ١٣٤)

* ورواه عبد الرزاق فى مصنفه (٧٣٠٣) عن الحسن مرسلاً.

* ورواه الطبرانى فى الكبير (رقم ٢٨٣٧) وأحمد (٤/ ٣٣) من حديث طلق بن على وقال في المجمع (٣/ ١٤٥) وفيه محمد بن جابر اليمامي وهو صدوق ولكنه ضاعت كتبه وقبل التلقين .

(٢) **حديث لاوصية لوارث**

روى من حديث أبى أمامة، وعمرو بن خارجه، وأنس، وابن عباس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث جابر، وزيد بن أرقم والبراء، وعلى ابن أبى طالب وابن عمر ومعقل بن يسار، وأسماء بنت يزيد بن السكن.

* أما حديث أبى أمامة أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذى (٢١٢٠) وابن ماجة (٢٧١٣) والبيهقى فى السن الصغير (٢٤١٧) والسنن الكبرى (٦/ ٢٦٤) وابن أبي شيبة(٧/ ٢٨١) وسعيد بن منصور == =

(٤٢٧) والإمام أحمد فى مسنده (٥/ ٢٦٧) والطيالسى (رقم ١١٢٧) وابن حبان فى المجروحين (١/ ٢١٥) من طريق إسماعيل بـن عياش عن شرحبيل ابن مسلم عن أبى أمـامة الباهلى أن النبى ﷺ خطب فقال: إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث»

قال الترمذى: حديث حسن صحيح

ثم قال الترمـذى «وقد روى عن أبى أمامة عن النبـى ﷺ من غير هذا الوجه ورواية إسـماعيل بن عياش عن أهل العـراق وأهل الحجاز ليس بذلك فيـما تفرد به لأنه روى عنهم مناكـير وروايته عن أهل الشام أصح، هكذا قال محمد بن إسماعيل قال: سمعت أحمد بن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل: إسماعيل بن عياش أصلح حديثا من بقية ولبقية أحاديث مناكير عن الثقات وسمعت عبدالله بن عبدالـرحمن يقول: سمعـت زكريا بن عدس يقول: قـال أبو إسحاق الغزارى خذوا عـن بقية ماحدث عن الثقات ولا تأخذوا عن إسماعيل بن عياش ماحدث عن الثقات ولا عن غير الثقات».

* أما حديث عمرو بن خارجه فقد أخرجه الترمذى (٢١٢١) والنسائى (٦/ ٢٤٧) وابن ماجة (٢٧١٢) والدارمى (رقم ٣٢٦٠) وابن أبى شيـبة (٧/ ٢٨١) كتـاب الوصايا وأحمـد فى مسنده (٤/ ١٨٦ - ١٨٧ - ٢٣٨) من طريق قتادة عن شهر بن حوشب عن عبـدالرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجه قال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وقال: «وسمعت أحمد بن الحسن يقول: قـال أحمد بن حنبل: لا أبالى بحديث شهر بن حوشب قال: سألت محمد بن إسماعيل عن شـهربن حوشب فوثقه وقال: تكلم فيه ابن عون ثم روى ابن عون عن هلال بن أبى زينب عن شهر بن حوشب»

وقال الحـافظ (ورواه البزار وأبو يعلى المـوصلى والحارث بن أبى أسـامة ولفظه (فلا يـجوز لوارث وصية) فى مسانيدهم والطبرانى فى معجمه (تلخيص الجزء الرابع)

قال البزار: ولا نعلم لعمرو بن خارجه عن النبى إلا هذا الحديث

قلت: روى له أحمد فى مسنده حـديثا أخر رقم (١٧٦٨٣ - ١٧٦٨٤) - رفـعه «إذا عطب شئ منها فانحره» الحديث

والطبرانى فى معجمه رفعه «أخـذ وبره من بعيره وقال: أيها الناس، إنه لا يحل بعدى الذى فرض لى، ولا لأحد من مغانم المسلمين مايزن هذه الوبرة.

قال بن عساكر فى إطرافه: وكذلك رواه جماعة عن قتادة بنحوه، وقد رواه همام والحجاج بن أرطأة، وعبدالرحمن المسـعودى، والحسن بن دينار عن قتادة فلم يذكروا فـيه ابن غنم وكذلك رواه ليث بن أبى سليم، وأبو بكر الهذلى ومطر عن شهر.

قلت: حديث مطر الوراق عن شـهر عند عبـدالرزاق وحديث ليث بن أبى سليم أخرجـه هشام فى أواخر السيرة عن ابن إسحاق عنه عن شهر عن عمرو بن خارجة =

. . . .

* وحديث أنس رواه ماجة (٢٧١٤) والدارقطني في الفرائض (صـ٤٥٤) قال ابن ماجة: حدثنا هشام بن عمار ثنا محمد بن شعيب بن شابور ثنا عبدالرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد أنه حدثه عن أنس بن مالك به

وفى الزوائد: إسناده صحيح ومحمد بن شعيب وثقه دحيم وأبو داود وباقى رجال الإسناد على شرط البخارى.

قلت: قال الحافظ فى التلخيص: «قال صاحب التنقيح حديث أنس هذا ذكره ابن عساكر وشيخنا المزى فى الأطراف - فى ترجمة سعيد المقبرى - وهو خطأ وإنما هو الساحلى ولا يحتج به، وهكذا رواه الوليد بن مزيد البيروتى عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد بالساحل، قال: حدثنى رجل من أهل المدينة قال: إنى لتحت ناقة رسول الله ﷺ فذكر الحديث» أ. هـ.

* وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطنى فى سننه (الفرائض صـ٤٦٦) عن عطاء وعن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا

وعن يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة.

وأخرجة أبو داود فى المراسيل (باب ماجاء فى الوصايا صـ١٨٨) عن يحيى بن أيوب عن عمرو بن الحارث عن أبى الزبير المكى عن ابن عباس مرفوعا به.

وأبو الزبير - محمد بن مسلم بن تدرس قال أبو حاتم: لم يسمع من ابن عباس

* وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه الدارقطنى (الفرائض صـ٤٦٦) عن سهل بن عمار ثنا الحسين بن الوليد ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال فى خطبته يوم النحر «لاوصية لوارث، إلا أن تجيز الورثة».

وسهل بن عمار كذبه الحاكم وأخرجه ابن عدى فى الكامل عن حبيب المعلم عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده - الحديث - ليس فيه (إلا أن تجيز الورثة) ولين حبيباً هذا وقال: أرجو أنه مستقيم الرواية.

* وحديث جابر أخرجه ابن عدى عن أحمد بن صاعد عن أبى موسى الهروى عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر عن النبى ﷺ أنه قال: لاوصية لوارث (١/ رقم ٤٣) وأعله بأحمد بن محمد بن صاعد وهو أخو يحيى بن محمد بن صاعد - وهو أكبر منه وأعلى إسناداً وأقدم موتاً - وهو - أى أحمد - ضعيف

* وحديث زيد والبراء أخرجه ابن عدى عن موسى بن عثمان الحضرمى عن أبى إسحاق عن زيد بن أرقم والبراء قالا: كنا مع النبى ﷺ يوم غدير خم، ونحن نرفع غصن الشجرة عن رأسه، فقال: إن الصدقة لا تحل لى ولا لأهل بيتى لعن الله من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، الولد للفراش، وللعاهر الحجر وليس لوارث وصية وأعله ابن عدى بموسى بن عثمان وقال: إن حديثه غير محفوظ

. . . .

* وحـديث على: أخرجـه ابن عدى فى الكامل عن نـاصح بن عبـدالله الكوفى عن أبى إسحـاق عن الحارث عن على قال: قال رسول الله ﷺ «لاوصـية لوارث، الولد لمن ولد على فراش أبيه وللعاهر الحجر» وأسند تضعيف نـاصح هذا عن النسائى-وهو كما قال فقد ضعفـه النسائى كما فى الضعفاء والمتروكين رقم ٥٨٤ ـ وقـال البخارى فى الضعفاء الـصغير ـ منكر الحديث وقال الفـلاس: متروك وقال ابن معين ليس بشئ

وقال مَرَّةً: ليس بثقة

وقد أخـرجه الدارقطنى عن يحيى بن أبـى أنيسة عن أبى إسـحاق عن عاصم بن ضـمرة عن على مرفوعاً: الـدين قبل الوصية ـ ولاوصية لوارث ويحـيى بن أبى أنيسة ضعفه البـخارى وقال: ليس بذاك والنسائى والفلاس وأحمد والدارقطنى وغيرهم أجمعوا على ترك حديثه.

* وحديث ابن عمرو رواه الحـارث بن أبى أسامة فى مسنده ثنا إسحاق بن عيـسى ابن نجيح الطباع ثنا محمد بن جابر عن عبدالله بن بدر قال: سـمعت ابن عمر يقول: قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية وأن لاوصية لوارثٍ ـ أقاده الحافظ كما فى التلخيص.

* وانظر أيضا حديث معقل بن يسار فى الكامل لابن عدى (٥/ ١٨٥٣)

* وحديث أسماء بنت يزيد بن السكن فى مسند إسحاق بن راهويه رقم (٢٢٨٤).

* وقال الصنعانى فى سبل السلام (٣/ ٩٦٨) ولا يخلو اسناد كل واحد منها عن مقال، لكن مجموعها ينهض على العمل به بل جـزم الشافعى فى [الأم] أن هذا المتن متواتر فإنه قـال: إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد قلت: الأقرب وجوب العـمل به لتعدد طرقه ولما قاله الشافعى، وإن نازع فى تواتره الفخر الرازى ولا يـضر ذلك بثبوته فإنه مـتلقى بالقبول من الأمة كمـا عرف، وقد ترجم له البخـارى فقال: [باب لا وصـية لوارث] وكأنه لم يثـبت على شرطه فلم يخـرجه ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس **موقوفا** فى تفسير الآية وله حكم **المرفوع** والحديث دليل على منع الوصية للوارث وهو قول الجماهير من العلماء.

وقال البيهقى فى السنن الصغير (١/ ٥٧٠) «واستدل الشافعى على نسخ الوصية للوارثين بما فيه من قول العـامة، ثم بما روى مرسـلاً وموصولاً عن النبـى ﷺ: (لاوصية لوارث) واسـتدل على نسخ وجوب الوصية للأقربين الذين لا يرثون بحديث عمر ان بن حصين أن رجلاً أعتق سته مملوكين له عند موته ولم يترك مالاً غيرهم فجز أهم رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة، وفى بعض الروايات: فجاء ورثته من الأعراب فأخبروا رسول الله ﷺ بذلك.

قال الشافعى: فكانت دلالة السنة فى حديث عـمران بينة بأن رسول الله ﷺ أنزل عتقهم فى المرض وصية والذى أعتقهم رجل من العرب، والعربى إنما يملك مَنْ لاقرابة بينه من العجم، وأجاز النبى ﷺ لهم الوصـية، فدل ذلك عـلى أن الوصية [لـوانت] ـ كذا ـ تبطل لغـير قرابة بـطلت للعبـيد المعتقين. أ. هـ.

فصل

فى تعارض العرف مع اللغة

حكى صاحب الكافى وجهين فى المقدم

أحدهما ـ وإليه ذهب القاضى حسين: الحقيقة اللفظية عملاً بالوضع اللغوى:

والثانى ـ وعليه البغوى: الدلالة العرفية لأن العرف يحكم فى التصرفات سيما فى الأيمان

قال: فلو دخل دار صديقه، فقدم اليه طعاماً فامتنع فقال إن لم تأكل فامرأتى طالق فخرج ولم يأكل، ثم قدم اليوم الثانى، فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثانى يحنث، انتهى.

وقال الرافعى فى الطلاق إن تطابق العرف والوضع فذاك وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع، والإمام والغزالى يريان اعتبار العرف وقال فى الأيمان ما معناه إن عمت اللغة قدمت على العرف.

وقال غيره: إن كان العرف ليس له فى اللغة وجه البته، فالمعتبر اللغة، وإن كان له فيه استعمال، ففيه خلاف وإن هجرت اللغة حتى صارت نسياً منسياً، قدم العرف.

ومن الفروع المخرجة على ذلك:

حلف لا يسكن بيتاً، فإن كان بدوياً حنث بالمبنى وغيره، لأنه قد تظاهر فيه العرف الكل واللغة لأنهم يسمونه بيتا، وإن كان من أهل القرى: فوجهان، بناء على الأصل المذكور إن اعتبرنا العرف لم يحنث والأصح الحنث.

ومنها: حلف لا يشرب ماء حنث بالمالح ، وإن لم يعتد شربه، اعتباراً بالإطلاق، والاستعمال اللغوى:

ومنها: حلف لا يأكل الخبز حنث بخبز الأرز، وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك لإطلاق الاسم عليه لغة ومنها: قال أعطوه بعيراً لا يعطى ناقة على المنصوص وقال ابن شريح: نعم لاندراجه فيها لغة.

ومنها، قال أعطوه دابة، أعطى فرساً أو بغلاً أو حماراً على المنصوص، لا الإبل والبقر، إذ لا يطلق عليها عرفاً وإن كان يطلق عليها لغة، وقال ابن شريح: إن كان ذلك فى غير مصر لم يدفع إليه إلا الفرس ومنها قال زوجتى طالق، لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف، وإن كان وضع اللغة يقتضى ذلك، لأن اسم الجنس إذا اضيف عم وكذلك قوله: الطلاق يلزمنى لا يحمل على الثلاث وإن كانت الألف واللام للعموم.

ومنها: أوصى للقراء، فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ فى المصحف، أولا؟ وجهان ينظر فى أحدهما إلى الوضع، وفى الثانى إلى العرف وهو الأظهر.

ومنها: أوصى للفقهاء، فهل يدخل الخلافيون المناظرون، قال فى الكافى: يحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة.

تنبيه

قال الشيخ أبو زيد: لا أدرى ماذا بنى الشافعى مسائل الأيمان، إن اتبع اللغة؟

فمن حلف: لا يأكل الرؤوس، فينبغى أن يحنث برؤوس الطير، والسمك وإن اتبع العرف، فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتاً،

قال الرافعى: يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها ، وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد.

وقال ابن عبد السلام: قاعدة الأيمان: البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة.

تنبيه

إنما يتجاذب الوضع والعرف فى العربى، أما الأعجمى فيعتبر عرفه قطعاً، إذ لا وضع يحمل عليه.

فلو حلف على البيت بالفارسية، لم يحنث ببيت الشعر، ولو أوصى لأقاربه لم يدخل قرابة الأم فى وصية العرب، ويدخل فى وصية العجم.

ولو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها ، قال القفال: إن علق بالعجمية حمل على المعاينة. سواء فيه البصير والأعمى.

قال: والعرف الشرعى فى حمل الرؤية على العلم، لم يثبت إلا فى اللغة العربية، ومنع الإمام الفرق بين اللغتين.

ولو حلف لا يدخل دار زيد، فدخل ما سكنه بإجارة لم يحنث وقال القاضى حسين: إن حلف على ذلك بالفارسية ، حمل على المسكن.

قال الرافعى: ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين.

فصل

فى تعارض العرف العام والخاص (١)

والضابط: أنه إن كان المخصوص محصوراً لم يؤثر، كما لو كانت عادة امرأة فى الحيض أقل مما استقر من عادات النساء، ردت إلى الغالب فى الأصح وقيل: تعتبر عادتها، وإن كان غير محصور اعتبر، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهاراً فهل ينزل ذلك منزله العرف العام فى العكس؟ وجهان، الأصح: نعم.

المبحث الثالث

العادة المطردة فى ناحية، هل تنزل عادتهم منزلة الشرط، فيه صور.

منها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم (٢) قبل النضج، فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان، أصحهما: لا وقال القفال: نعم.

ومنها: لو عم فى الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن، فهل ينزل منزلة شرطه حتى يفسد الرهن، قال الجمهور: لا، وقال القفال: نعم.

ومنها: لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض، فهل ينزل منزلة الشرط، فيحرم إقراضه وجهان ، أصحهما: لا.

ومنها: لو اعتاد بيع العينة بأن يشترى مؤجلاً بأقل مما باعه نقداً، فهل يحرم ذلك، وجهان، أصحهما: لا.

ومنها: لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان، لم يجز للمسلم إعانة المسلم فلو لم يشرط ولكن اطردت العادة بالمبارزة بالأمان، فهل هو كالمشروط وجهان، أصحهما: نعم فهذه الصور مستثناه.

ومنها: لو دفع ثوباً ـ مثلاً ـ إلى خياط ليخطيه ولم يذكر أجره وجرت عادته بالعمل بالأجرة فهل ينزل منزلة شرط الأجرة خلاف. والأصح فى المذهب: لا. واستحسن الرافعى مقابله.

---

(١) إذا تعارض العرف العام والخاص فيخصص العام بالخاص.

(٢) الحِصْرِم أول العنب ولا يزال العنب مادام أخضر حصرماً: ابن سيدَهَ الحِصْرِم الثمر قبل النضج [لسان العرب].

المبحث الرابع

العرف الذى تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر

قال الرافعى: العادة الغالبة إنما تؤثر فى المعاملات، لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج فى النفقة غالباً ولا يؤثر فى التعليق والإقرار، بل يبقى اللفظ على عمومه فيها.

أما فى التعليق فلقلة وقوعه. وأما فى الإقرار: فلأنه إخبار عن وجوب سابق، وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب، فلو أقر بدراهم وفسرها بغير سكة البلد، قبل.

قال الإمام: وكذا الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة بل لابد من الوصف، وكذا قال الشيخ أبو حامد والماوردى والرويانى وغيرهم، وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم، فلا يفيده العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه أمر باشره فى الحال، فقيده العرف.

ولو أقر بألف مطلقة فى بلد دراهمه ناقصة، لزمه الناقصة فى الأصح وقيل يلزمه وافية لعرف الشرع ولا خلاف أنه لو اشترى بألف فى هذه البلد لزمه الناقصة لأن البيع معاملة والغالب: أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار.

ومن الفروع المخرجة على هذا الأصل ما سبق فى مسألة البطالة. فاذا استمر عرف بها فى أشهر مخصوصه حمل عليه ما وقف بعد ذلك لا ما وقف قبل هذه العادة.

ومنها: كسوة الكعبة نقل الرافعى عن ابن عبدان أنه منع من بيعها وشرائها وقال ابن الصلاح: الأمر فيها إلى رأى الإمام، واستحسنه النووى وقال العلائى وغيره الذى يقتضيه القياس أن العادة استمرت بأنها تبدل كل سنة وتؤخذ تلك العتيقة فيتصرف فيها بيعاً وغيره، ويقرهم الأئمة على ذلك فى كل عصر فلا تردد فى جوازه.

وأما بعد ما اتفق فى هذا القرن: من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها فى كسوة الكعبة ، فلا يتردد فى جواز ذلك لأن الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها.

ومنها: الأوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم، وكان الحاكم إذ ذاك شافعياً ثم إن الملك الظاهر أحدث القضاة الأربعة، سنة أربع وستين وستمائة، فما كان موقوفاً قبل ذلك اختص نظره بالشافعى فلا يشاركه غيره، وما أطلق من النظر بعد ذلك فمحمول عليه أيضاً لأن أهل العرف غالباً لا يفهمون من إطلاق الحاكم غير الشافعى.

قال السبكى فى فتاويه: ذكر الشيخ برهان الدين بن الفركاح قال: وقفت على فتيا

صورتهـا: أنه جعل النظر لحاكم دمـشق وكان حينئـذ فى دمشق حاكم واحـد على مذهب معـين، ثم ولى السلطان فى دمـشق أربع قضـاه ومات القـاضى الذى كان مـوجوداً حـين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الأربعة ، وأحدهم على مذهب الذى كان حين الوقف أولاً.

وقد كتب عليها جماعـة ، منهم الشيخ زين الدين الفارقى، والصفى الهندى وآخرون: أنه يختص بذلك الذى هو على مذهب الموجود حين الوقف.

قال السبكى: ومـستند ذلك أنه لما حصلت التولية فى زمن المـلك الظاهر حصلت لثلاثة مع القاضى الذى كـان حين الوقف، وذلك القاضى لم ينعزل عن نظره، ولا جـعل الثلاثة مزاحـمين لـه فى كل ما يسـتحق، بل أفـرد هو بالأوقاف، والأيتـام والنواب وبيت المال. وجعل الثـلاثة مشاركين فى البـاقى، كأنهم نواب له فى بعض الأشياء، وفـصل الحكومات على مذهبهم، لا فى الأنظار، ثم لما مات ذلك القاضـى تولى واحد مكانه على عادته فينتقل اليه كل ما كان بيد الذى قبله، ولا يشاركه فيه واحد من الثلاثة.

قال: وأيضا فان قول الواقف: النظر للحاكم إن حمل على العموم اقتضى دخول النواب والعرف بخلافه، فإنما يحمل على المعهود، ، والمعهود هو ذلك الشخص والحمل عليه بعيد، لأنه لا يدوم فوجـب أن يحمل عليـه وعلى من كان مكانه، فكأنه هو بالنوع لا بـالشخص والذى ولى مـعه ليس مكانه ولا هو من نوعـه وإنما أريد بولايتـه إقامـة من يحكم، بذلك المذهب المتجدد، فيما لا يمكن الحاكم المستـمر الحكم به، لكونه خلاف مذهبه، فلا مدخل للأنظار فى ذلك.

قـال : فإن قلت: لا رأيت منكراً إلا رفـعـته إلى القـاضى فـالأصح أنه لا يتعـين ذلك القاضى، بل قاضى تلك البلد من كان حالة اليمين أو بعدها.

قلت: نعم. وكـذا أقـول: لا يتعـين قـاضى حالة الوقف، بـل هو أو من تولى مكانه والثلاثة لم يولوا مكانه.

قال: فإن قلت: لو كان حال اليمين فى البلد قاضـيان، بر بالرفع من شاء منهما فقياسه إذا شرط النظر للقاضى، وهناك قاضيان أن يشتركا فيه.

قلت المقصـود فى اليمين: الرفع إلى من يغـير المنكر، وكلاهمـا يغير المنكر فكل منهـما يحصل به الغـرض، والمقصود باشتـراط النظر فعل مصلحة الوقف، والاشـتراك يؤدى إلى المفسدة باختلاف الاراء، فوجب الصرف إلى واحد وهو الكبير.

قال: وقـد وقع فى بعض الأوقاف وقف بـلد على الحرم. وشرط الـنظر فيه للـقاضى، وأطلق ففيه احتمالان:

أحدها: أنه قاضى الحرم.

والثاني: أنه قاضى البلد الموقوفه.

قال: وهذان الاحتمالان يشبهان الوجهين في أنه إذا كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر والأصح عند الرافعي: أن النظر لقاضى بلد اليتيم، وعند الغزالى أنه لقاضى بلد المال، فعلى ما قال الرافعي: يكون لقاضى الحرم، والثانى أن يكون لقاضى بلد السلطان، كما في اليمين.

فعلى هذا: هل يكون قاضى بلد السلطان الأصلية التى هى مصر، أو قاضى البلد التى كان السلطان بها حين الوقف.

قال: والذى يترجح أن يكون النظر لقاضى البلد الموقوفة، لأنه أعرف بمصالحها، فالظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة، لا سيما إذا كان السلطان حين الوقف فيها.

قلت: الظاهر احتمال رابع وهو أن يكون لقاضى البلد التى جرى الوقف بها، والظاهر أنه مراد السبكى ببلد السلطان بقرينة تشبيهه بمسألة اليتيم، والله أعلم.

المبحث الخامس

قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه ، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف.

ومثلوه بالحرز في السرقة والتفرق في البيع، والقبض ووقت الحيض وقدره والإحياء والاستيلاء في الغصب، والاكتفاء في نية الصلاة بالمقارنة العرفية، بحيث يعد مستحضرا للصلاة على ما اختاره النووى وغيره.

وقالوا في الأيمان: إنها تبنى أولاً على اللغة، ثم على العرف.

وخرجوا عن ذلك في مواضع، لم يعتبروا فيها العرف، مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة.

منها: المعاطاة على أصل المذهب، لا يصح البيع بها، ولو اعتيدت لا جرم أن النووى.

قال: المختار الراجح دليلا الصحة، لأنه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ.

ومنها: مسألة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئا، إذا لم يشرطوه في الأصح.

ومن أمثلة ذلك: أن يدفع ثوبًا إلى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره أو جلس بين يدى حلاق فحلق رأسه، أو دلاك فدلكه، أو دخل سفينة بإذن وسار إلى الساحل. وأما دخول الحمام فإنه يوجب الأجرة، وإن لم يجر لها ذكر قطعاً لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكوته، وهناك صاحب المنفعة صرفها.

ومنها: لم يرجعوا فى ضبط موالاة الوضوء وخفة الشعر وكثافته، للعرف فى الأصح ولا فى ضابط التحذير.

فـــرع

سئل الغزالى عن اليهودى إذا أجر نفسه مدة معلومة ما حكم السبوت التى تتخللها إذا لم يستثنها، فإن استثناها فهل تصح الإجارة، لأنه يؤدى إلى تأخير التسليم عن العقد.

فأجاب: إذا اطرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء، كاستثناء الليل فى عمل لا يتولى إلا بالنهار.

وحكمه: أنه لا أنشأ الإجارة فى أول الليل، مصرحاً بالإضافة إلى أول الغد ، لم يصح، وإن أطلق صح، وإن كان الحال يقتضى تأخير العمل، كما لو أجر أرضاً للزراعة فى وقت لا يتصور المبادرة إلى زرعها ، أو أجر داراً مشحونة بالأمتعة ، لا تفرغ إلا فى يوم أو يومين، انتهى.

وقد نقله عنه الرافعى والنووى، ولم ينقلاه عن غيره.

قال السبكى: ولا ينبغى أن يؤخذ مسلماً، بل ينظر فيه.

قال: وقد سئل عنه قاضى القضاة أبو بكر الشامى فقال: يجبر على العمل فيها لأن الاعتبار بشرعنا فى ذلك، فذكر له كلام الغزالى فقال: ليس بصحيح

ثم قال: يحتمل أن يقال ذلك، ويستثنى بالعرف.

قال السبكى: وكلام الغزالى متين وقويم ، وفيه فوائد، وهو أولى من قول أبى بكر الشامى، لأن العرف إن لم يكن عاما، لكنه موجود فيه فينزل منزلة العرف فى أوقات الراحة ونحوها.

قال: وقوله إذا اطرد عرفهم بذلك ، فينبغى أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعاً، سواء كان المستأجر مسلماً أم لا، فلو كان عرف اليهود مطرداً بذلك . ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك، لم يكن إطلاق العقد فى حقه منزلا منزله الاستثناء والقول قول المسلم فى ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة، ولم يعلم من حاله ما يقتضى معرفته

بذلك العرف وحينئذ هل يقول العقد باطل، أو يصح ويثبت له الخيار أو يلزم اليهودى بالعمل؟ فيه نظر، والأقرب الثالث، لأن اليهودى مفرط بالإطلاق مع من ليس من أهل العرف.

قال: واذا اقتضى الحال استثناءها، وأسلم الذمى فى مدة الإجارة، وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت، وجب العمل فيه لأنا نقول عند الاستثناء أنه خارج عن عقد الإجارة، فإنه لو كان كذلك لجرى فى الإجارة خلاف، كإجارة العقب ولجاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر، وتجويز ذلك بعيد، فانه يلزم منه عقد الإجارة على العين لشخصين على الكمال، فى مدة واحدة. وكلام الفقهاء يأباه، وصرحوا بأنه إذا ورد عقد على عين لايجوز أن يعقد عليها مثله.

وهكذا نقول فى استثناء أوقات الصلوات ونحوها ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الإجارة، كإجارة العقب بل يقول فى كل ذلك إن منفعة ذلك الشخص فى جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر، مملوكة بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل فى تلك الأوقات، كما أن السيد يستحق منفعة عبده فى جميع الأوقات ومع ذلك يجب توفيره فى أوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها.

فهذا هو معنى الاستثناء، وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق.

وأن شئت قلت: من استيفاء المملوك لامن الملك وإن شئت قلت: العقد مقتض لاستحقاقها، ولكن منع مانع فاستثناها.

وحينئذ فالسبوت داخلة فى الإجارة وملك المستأجر منفعته فيها وإنما امتنع عليه الاستيفاء لأمر عرفى مشروط ببقاء اليهودية فإذا أسلم لم يبق مانع والاستحقاق ثابت لعموم العقد، فيستوفيه ويجب عليه بعدما أسلم أن يؤدى الصلوات فى أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد، كما لم يستحق استيفائها فى الإسلام إلى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها.

ونظيره: لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت فى بعضها، فأوقات الصلاة فى زمن الحيض غير مستثناه وفى غيره مستثناه، ولا ينظر فى ذلك إلى حال العقد بل حال الاستيفاء وهكذا اكتراء [1] الإبل إلى الحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة، فلو اتفق فى مدة الإجارة تغيير العادة، وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالأجير والمستأجر، وجب الرجوع إلى ما صار عادة للناس، ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الأولى.

---

(١) كرا: الكروة والكراء أجر المستأجر كاراه مكاراه وكراء واكتراه وأكرانى دابته وداره [لسان العرب]

هذا مقتضى الفقه، وإن لم أجده منقولاً.

قال: ولو استعمل المستأجر اليهودى يوم السبت ظالماً أو ألزم المسلم العمل فى أوقات الصلاة ونحوها، لم يلزمه أجره المثل.

وقد قال البغوى فى فتاويه: إنه لو استأجر عبدا فاستعمله فى أوقات الراحة، لم يجب عليه أجرة زائدة لأن جملة الزمان مستحقة وترك الراحة ليتوفر عليه عمله فإن دخله نقص وجب عليه أرش [1] نقصه كما لو استعمله فى أوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلاة، هذه عبارته انتهى.

ونظير مسألة إسلام الذمى مالو أجر داراً، ثم باعها لغير المستأجر ، ثم تقابل البائع والمستأجر الإجارة، والذى ذكره المتولى أن المنافع تعود إلى البائع سواء قلنا إن الإقالة بيع أو على فسخ الصحيح، لأنها ترفع العقد من حينها قطعاً، فلم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشترى، وحكى فيما لو فسخت الإجارة بعيب أو طروء ما يقتضى ذلك وجهين مبنيين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو حينه أن قلنا بالأول فللمشترى ، وكأن الإجارة لم تكن ، أو بالثانى فللبائع لما تقدم.

الكتاب الثانى

فى قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية

القاعدة الأولى

الاجتهاد [2] لا ينقض بالاجتهاد

الأصل فى ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم، نقله ابن الصباغ، وأن أبا بكر حكم فى مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه، وحكم عمر فى المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وقضى فى الجد قضايا مختلفة.

(١) أرش بينهم: حمل بعضهم على بعض وحرش والتأريش: التحريش قال رؤبه: أصبحت من حرش على التأريش والأرش من الجراحات: ليس له قدر معلوم وقيل هو دية الجراحات وقد تكرر فى الحديث ذكر الأرش المشروع فى الحكومات وهو الذى يأخذه المشترى من البائع إذا اطلع على عيب فى المبيع و أروش الجنايات والجراحات جائزة لها عما حصل فيها من النقص وسمى ارشاً لأنه من أسباب النزاع
[لسان العرب]

(٢) الأجتهاد: هو بذل الجهد لإدراك حكم شرعى والمجتهد من بذل جهده لذلك.

وعلته أنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من الأول، فانه يؤدى إلى أنه لا يستقر حكم وفى ذلك مشقة شديدة، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض، وهلم جرا.

ومن فروع ذلك:

لو تغير اجتهاده القبلة عمل بالثانى، ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء.

ومنها لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناءين فاستعمله وترك الآخر، ثم تغير ظنه لا يعمل بالثانى، بل يتيمم.

ومنها لو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب وأعادها لم تقبل لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد، كذا علله فى التتمة.

ومنها لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل.

ومنها لوألحقه قائف بأحدهما، فجاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يلحق به، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

ومنها حكم الحاكم بشىء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول وإن كان الثانى أقوى، غير أنه فى واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثانى بخلاف مالو تيقن الخطأ.

ومنها الحكم بحصول الفرقة فى اللعان بأكثر الكلمات الخمس وببطلان خيار المجلس والعرايا ومنع القصاص فى المثقل، وصحة النكاح بلا ولى أو بشهادة فاسقين، وبيع أم الولد وثبوت الرضاع بعد حولين، وصحة نكاح الشغار والمتعة، وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة فى الأطراف ، ورد الزوائد مع الأصل فى الرد بالعيب وجريان التوارث بين المسلم والكافر، وقتل الوالد بالولد والحر بالعبد والمسلم بالذمى، على ما صححه فى أصل الروضة فى الجميع وإن كان الصواب فى الأخير النقض بمخالفته النص الصحيح الصريح.

ومنها لو خالع زوجته ثلاثاً ثم تزوجها الرابعة بلا محلل، لاعتقاده أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح، قال الغزالى: إن حكم الحاكم بصحته لم تجب عليه مفارقتها ، وإن تغير اجتهاده لما يلزم فى فراقها من تغير حكم الحاكم فى المجتهدات.

قال: وإن لم يحكم حاكم ففيه تردد، والمختار وجوب المفارقة لما يلزم فى إمساكها من الوطء الحرام على معتقده.

الثانى قالوا: وما ذكره فى حكم الحاكم مبنى على أن حكمه ينفذ باطناً، وإلا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة إلى أخذه فى خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم فى المجتهدات لما تقدم ، ليظهر أثره فى المتنازعين.

وعلى ذلك أيضاً نبنى مـا حكاه ابن أبى الدم فى أدب القضاء عن الأصـحاب أن الحنفى إذا خلل خمراً فأتلفها عليه [١] شافعى لا يعتقد طهارتها بالتخليل، فترافعا إلى حنفى، وثبت ذلك عنده بطريقه، فقـضى على الشافعى بضمانها لزمه ذلك قـولا واحداً حتى لو لم يكن للمدعى بأداء ضمانها، لم يجـز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شىء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم ، والاعتبار فى الحكم باعتقاد القاضى دون اعتقاده وكأن هذا مفرع على نفوذ الحـكم باطنا وإلا فيـسوغ له الحلف ويؤيده الخـلاف فيمـا إذا حكم الحنفى الشـافعى بشفعة الجوار هل تحل له!.

تنبيهات

الأول وقع فى فتاوى الـسبكى أن امرأة وقفت داراً ذكرت أنـها بيدها وملكها وتصـرفها على ذريتهـا ـ وشرطت النظر لنفـسها ثم لولدها وأشـهد حاكم شـافعى على نفـسه بالحكم بموجب الإقرار المذكور وبثبوت ذلك عنده وبالحكم به وبعده شافعى آخر فأراد حاكم مالكى إبطال هذا الوقف بمقتضى شرطهـا النظر لنفسها واستمرار يدها عليهـا وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقض وأفتـاه بعض الشافعية بذلك تعلقاً بما ذكره الرافـعى عن أبى سعيـد الهروى فى قول الحـاكم صح ورود هذا الكتاب على فقـبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ـ أنه ليس بحكم وتصويب الرافعى ذلك.

قال السبكى: والصواب عندى أنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا لأن كل شىء حكم فى حـاكم حكماً صـحيـحـاً لا ينقص حكمه وأمـا من خص ذلك فى الحكم بالصحة فلا.

وليس هذا اللفظ فى شىء من كتب العلم فليس من شـرط امتناع النقض أن يأتى الحاكم بلفظ الحكم بالصحة.

قال ولأن الحكم بموجب الإقرار مـستلزم للحكم بصحة الإقرار وصـحة المقر به فى حق المقر ، فاذا حكم المالكى ببطلان الوقف اسـتلزم الحكم ببطلان الإقرار وببطلان المقر به فى حق المقر.

قال ولأن الاختلاف بين الحكم بالصحة والموجب إنما يظهر فيما يكون الحكم فيه بالصحة مطلقاً على كل أحد. أما الإقرار فالحكم بصحته إنما هو على المقر والحكم بموجبه كذلك.

قال: وأمـا ما نقله الرافعى عن الهروى فـالضميـر فى قوله «بموجبه» عـائد على الكتاب

---

(١) كذا بالأصل فالظاهر أن به سقط.

وموجب الكتاب صدور ما تضمنه من إقرار أو تصرف أو غير ذلك. وقبوله وإلزام العمل به هو أنه ليس بزور، وأنه مثبت الحجة غير مردود، ثم يتوقف الحكم بها على أمور أخر.

منها عدم معارضة بينة أخرى كما صرح به الهروى فى بقية كلامه وغير ذلك ولذلك قال الرافعى الصواب أنه ليس بحكم ونحن نوافقه على ذلك فى تلك المسألة.

أما مسألتنا هذه فالحكم بموجب الإقرار الذى هو مضمون الكتاب ولم يتكلم الرافعى ولا الهروى فيه بشىء فزال التعلق بكلامهما، انتهى.

الثانى

معنى قولهم «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» أى فى الماضى ولكن يغير الحكم فى المستقبل لانتفاء الترجيح الآن ولهذا يعمل بالاجتهاد الثانى فى القبلة ولا ينقض ما مضى. وفى المطلب ما قاله الأصحاب فى الخنثى إذا تعارض البول مع الحيض فلا دلالة تقتضى أنه لوبال من فرج الرجل وحكمنا بذكورته ثم حاض فى أوانه حكمنا بإشكاله إذ البول يتقدم إمكان الحيض.

قال وما اقتضاه كلامهم مشكل لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد.

قال الأسنوى: والجواب عنه أن النقض الممتنع إنما هو فى الأحكام الماضية ونحن لا نتعرض لها وإنما غيرنا الحكم لانتفاء المرجح الآن وصار كالمجتهد فى القبلة وغيرها إذا غلب على ظنة دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر فإنه يتوقف عن الأخذ به فى المستقبل ولا ينقض ما مضى.

الثالث
استثنى من القاعدة صور

الأولى: للإمام الحمى ولو أراد من بعده نقضه فله ذلك فى الأصح لأنه للمصلحة وقد تتغير ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجويز هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة وهى المتبع فى كل عصر.

الثانية: لو قسم فى قسمة إجبار ثم قامت بينة بغلط القاسم أو حَيْفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل وقد استشكله صاحب المطلب لذلك.

الثالثة: إذا قَوَّم المقومون ثم اطلع على صفة زيادة أو نقص بطل تقويم الأول لكن هذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد.

الرابعة: لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم أقام الداخل بينه حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد هذا هو الأصح فى الرافعى.

وقال الهروى: فى الإشراف: قال القاضى حسين: أشكلت على هذه المسألة منذ نيف وعشرين سنة، لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابى، ثم استقر رأيى على أنه لا ينقض.

فائدة: قال السبكى: إذا كان للحاكم أهلية الترجيح ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز، ونفذ حكمه وإن كان مرجوحاً عند أكثر الصحاب مالم يخرج عن مذهبه، وليس له أن يحكم بالشاذ الغريب فى مذهبه ، وإن ترجح عنده ، لأنه كالخارج عن مذهبه فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه، فإن لم يشترط عليه الإمام فى التولية التزام مذهب جاز، وأن شرط عليه باللفظ أو العرف كقوله «على قاعدة من تقدمه» ونحو ذلك لم يصح الحكم لأن التولية لم تشمله.

وأفتى ابن عبد السلام بأن الحاكم المعلوم المذهب إذا حكم بخلاف مذهبه وكان له رتبة الاجتهاد، أو وقع الشك فيه فالظاهر أنه لا يحكم بخلاف مذهبه فينقض حكمه.

وقال الماوردى (١): إذا كان الحاكم شافعياً وأدَّاه اجتهاده فى قضية أن يحكم بمذهب أبى حنيفة جاز.

ومنع منه بعض أصحابنا لتوجه التهمة إليه ، ولأن السياسة تقتضى مدافعة استقرار المذاهب وتمييز أهلها(٢).

---

(١) الماوردى: الإمام العلامة أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى الشافعى صاحب التصانيف حدث عنه أبو بكر الخطيب، ووثقه وقال: مات فى ربيع الأول سنة خمسين وأربع مائة ٤٥٠هـ وقد بلغ ستا وثمانين سنة وولى قضاء بلدان شتى وسكن بغداد.

(٢) وفى ضرورة إلزام القاضى بمذهب معين دفعا للفساد يقول

الإمام ابن تيمية فى فتاويه (٣١/ ٧٤) «ولا ريب أن هذا [يعنى بطلان شرط الحكم بمذهب معين] إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط، فأما إذا قُدِّر أن فى الخروج عن ذلك من الفساد (جهلا وظلماً) ماهو أعظم مما فى التقدير، كان ذلك من باب رفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهم.

وأما مسأله أن يحكم القاضى بمذهب واحد بعينه ولا يحيد عنه فيقول الإمام ابن قدامة فى المغنى (١٠/ ١٨٩) «ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعى ولا أعلم فيه خلافا، لأن الله تعالى قال: (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لايتعين فى مذهب،=

. . . .

= وقد يظهر له الحق فى غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفى فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة فى البيع» ويقول ابن حزم فى مراتب إلا جماع: «واتفقوا أنه لايحل لقاضٍ ولا لمفت تقليد رجل بعينه بعد رسول الله ﷺ فلا يحكم ولايفتى إلا بقوله وسواء كان ذلك الرجل قديما أو حديثاً (مراتب الإجماع/ ٥٠) وفى ضرورة التزام مذهب بعينيه بقول الإمام ابن تيمية:

* «أما وجوب اتباع القائل فى كل مايقوله، من غير ذكر دليلٍ يدل على صحة مايقول، فليس بصحيح، بل هذه المرتبة هى مرتبة الرسول التى لاتصلح إلا له»

أما الالتزام بقول عالم واحد فى كل مايأمر به وينهى عنه فتلك منزلة ـ كما بين شيخ الإسلام ـ ليست لأحد من الناس إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، لأنه الوحيد الذى لايتأتى منه الخطأ فى أمور الشرع، وما عداه من الأمة يخطئ ويصيب ومن كان حاله كذلك فلا ينبغى أن يتبع فى كل شئ، وقد جاءت الآثار الكثيرة بالتحذير من زلة العالم لأن الرجل وإن كان عالما كبيراً فإن الزلل والخطأ وارد عليه، يقول ابن القيم: «والمصنفون فى السنة جمعوا بين فساد التقليد وإبطاله وبين زلة العالم ليبينوا بذلك فساد التقليد. وأن العالم قد يزل ولابد، إذ ليس بمعصوم، فلا يجوز قبول كل مايقوله، وينزل قوله منزلة قول المعصوم، فهذا الذى ذمه كل عالم على وجه الأرض، وحرموه، وذموا أهله، وهو أصل بلاء المقلدين وفتنتهم، فإنهم يقلدون العالم فيما زل فيه، وفيما لم يزل فيه، وليس لهم تمييز بين ذلك». (ابن القيم إعلام الموقعين/ ٢/ ١٩٢)

ومع وضوح الأمر فى أنه لايجوز تنزيل أحد من العلماء مهما كان علمه منزلة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى وجوب اتباعه فى كل ما يأمر به وينهى عنه، ولا يتنزيل أقواله بمنزلة النصوص الشرعية إلا أننا وجدنا من يذهب إلى ذلك، وهو وإن كان لا يمكنه التصريح بذلك إلا أن أفعاله وأقواله تدل على ذلك دلالة بينة وهؤلاء منهم من يقولون يجب على الناس كافة اتباع المذهب الحنفى ومنهم من يقول يجب على الناس كافة اتباع المذهب المالكى، ومنهم من يقول المذهب الشافعى ومنهم من يقول المذهب الحنبلى، وهنا تكمن الخطورة فى تنزيل أصحاب هذه المذاهب منزلة الرسول وفى تنزيل أقوالهم منزلة النصوص الشرعية، لذلك لم يكن عجباً أن نجد الأقوال الكثيرة من العلماء ـ الأئمة الأربعة وغيرهم ـ الناهية عن ذلك النوع من التقليد، ولم يكن غريباً أيضا أن نجد من يبين أن هذا النوع من التقليد من البدع العظيمة والحوادث القبيحة.

يقول ابن القيم: «وأما هدى الصحابة فمن المعلوم بالضرورة أنه لم يكن فيهم شخص واحد يقلد رجلاً واحداً فى جميع أقواله، ويخالف من عداه من الصحابة بحيث لايرد من أقواله شيئا، ولا يقبل من أقوالهم شيئا، وهذا من أعظم البدع وأقبح الحوادث» (إعلام الموقعين ٢/ ٢٢٨)، ويقول: «اتخاذ أقوال رجل بعينه بمنزلة نصوص الشارع لايلتفت إلى قول من سواه بل ولا إلى نصوص الشارع إلا إذا رافقت نصوص قوله، فهذا والله هو الذى أجمعت الأمة على أنه محرم فى دين الله، ولم يظهر فى الأمة إلا بعد انقراض القرون الفاضلة» (إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٦) =

. . . .

= وابن القيم لم يكن هو أول من قال إن هذا الأمر بدعة ولا آخر من قال، فقد قال ذلك قبله ابن عبد البر حيث يقول فى محاججته لمن التزم قول عالم واحد: «يقال لمن قال بالتقليد، لم قلت به وخالفت السلف فى ذلك فإنهم لم يقلدوا؟ فإن قال قلَّدت لأن كتاب الله عز وجل لا علم لى بتأويله وسنة رسوله أحصها والذى قلدته قد علم ذلك فقلدت من هو أعلم منى، قيل له: أما العلماء إذا اجتمعوا على شئ من تأويل الكتاب، أو حكاية سنة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أو اجتمع رأيهم على شئ فهو الحق لاشك فيه، ولكن قد اختلفوا فيما قلَّدت فيه بعضَهم دون بعض، فما حجتك فى تقليد بعض دون بعض وكلهم عالم، ولعل الذى رغبت عن قوله أعلم من الذى ذهبت إلى مذهبه» (جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١٤٤)

فهنا يبين ابن عبد البر أن من التزم بقول عالم دون غيره من أمثاله العلماء فقد خالف السلف، ومن خالف السلف فى أمر متعلق بالدين فقد ابتدع، ومن قبله أيضا قال ابن حزم: «فنحن نسألهم أن يعطونا فى الأعصار الثلاثة المحمودة ــ عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابعى التابعين ــ رجلاً واحداً قلد عالما كان قبله فأخذ بقوله كله ولم يخالفه فى شئ، فإن وجدوه ــ ولن يجدوه والله أبداً لأنه لم يكن قط فيهم ــ فلهم متعلق على سبيل المسامحة، وإن لم يجدوه فليوقنوا أنهم قد أحدثوا بدعة فى دين الله تعالى لم يسبقهم إليها أحد. . . وليعلم من قرأ كتابنا أن هذه البدعة العظيمة ــ نعنى التقليد ــ إنما حدثت فى الناس وابتدئ بها بعد الأربعين ومائة من الهجرة، وبعد أزيد من مائة عام وثلاثين عاما بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأنه لم يكن قط فى الإسلام قبل الوقت الذى ذكرنا مسلم واحد فصاعداً على هذه البدعة، ولا وجد فيهم رجل يقلد عالما بعينه، فيتبع أقواله فى الفتيا، فيأخذ بها ولا يخالف شيئا منها، ثم ابتدأت هذه البدعة من حين ذكرنا فى العصر الرابع فى القرن المذموم ثم لم تزل تزيد حتى عمت بعد المائتين من الهجرة عموما طبق الأرض، إلا من عصم الله عز وجل وتمسك بالأمر الأول الذى كان عليه الصحابة والتابعون وتابعو التابعين بلا خلاف من أحد منهم، نسأل الله تعالى أن يثبتنا عليه وأن لا يعدل بنا عنه، وأن يتوب على من تورط فى هذه الكبيرة من إخواننا المسلمين، وأن يفئ بهم إلى منهاج سلفهم الصالح». (الإحكام فى أصول الأحكام جـ٢/ ٨٥٨)

ومن بعده الشاطبى حيث يقول: «ولقد زل ــ بسبب الإعراض عن الدليل والاعتماد على الرجال ــ أقوام خرجوا بسبب ذلك عن جادة الصحابة والتابعين، واتبعوا أهواءهم بغير علم فضلوا عن سواء السبيل، ولنذكر لذلك عشرة أمثلة» وبعد أن يذكر هذه الأمثلة يقول: «فالحاصل مما تقدم أن تحكيم الرجال من غير التفات إلى كونهم وسائل للحكم الشرعى المطلوب شرعا ضلال، وما توفيقى إلا بالله، وإن الحجة القاطعة والحاكم الأعلى هو الشرع لا غيره.

ثم نقول: إن هذا مذهب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ومن رأى سيرهم والنقل عنهم وطالع أحوالهم علم ذلك علما يقينا» (الاعتصام ٢/ ٣٤٧ ـ ٣٥٥) ==

= ومن بعده ولـى الله الدهلوى حيث يقـول: «اعلم أن الناس كانوا فى المائة الأولى والثـانية غـير مجـمعين على التـقليد لمذهب واحـد بعينه، قال أبو طالب المكى فى [قـوت القلوب]: «إن الكتب والمجمـوعات مـحدثة، والقـول بمقالات الناس، والفُتـيا بمذهب الواحـد من الناس، واتخـاذ قوله والحكاية له فى كل شئ، والتـفقه على مذهبـه، لم يكن الناس قديمـا على ذلك فى القرنين الأول والثانى» انتهى (الانـصاف فى بيان أسبـاب اختلاف/ ٦٨) ومن بعده أيضـا الفُلاَّنى حيث ينقل كلام سند بن عنان المالكى «أما التقليد فهو قبول قول الغير من غير حجة فمن أين يحصل به علم، وليس له مستند إلى قطع؟ وهو أيضـا فى نفسه بدعة محدثة لأنا نعلم بالقـطع أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن فى زمانهم وعـصرهم مذهب لرجل معين يدرس ويقلد وإنما كـانوا يرجعون فى النوازل إلى الكتاب والسنة وإلى مـا يتمحض بينهم من النظر عند فقـد الدليل إلى القول، وكذلك تابعوهم أيضـا كانوا يرجعون فى النوازل إلى الـكتاب والسنة، فإن لم يجدوا نظروا رلى مـا أجمع عليه الصـحابة، فإن لم يجـدوا اجتهدوا، واخـتار بعضـهم قول صحابى فـرآه الأقوى فى دين الله تعالى، ثم كان القرن الثالث، وفيه أبو حنيفة ومالك والشافعى وابن حنبل. . . وكانوا على مناهج من مضـى لم يكن فى غصـوهم مذهب رجل مـعين يتـدارسونه» ثم يعلق الفُلاَّنى بعـد إيراده هذا الكلام: «ولقد صـدق سند رحمة الله فيـما ذكره من ذم التـقليد للشخص المعـين، واتخاذ رأيه دينا ومذهبا، ولو خالف نص السنة والكتاب المبين، ولا شك فى كون هذا بدعة مذمومة وخصلة شنيعة احتال بها إبلـيس اللعين على تفريق جماعة المسلمـين وتشتيت شملهم، وإيقاع العـداوة والبغضاء بينهم» (إيقاظ همم أولى الأبصار/ ٧٤ ـ ٧٧)

وينقل أيضا الفلاَّنى عن شيخ مشايخه محمـد حياة السندى قوله: «اللازم على كل مسلم أن يجتهد فى معرفـة معانى القرآن، وتتبع الأحاديث، وفـهم معانيها، وإخراج الأحكام منهـا، فإن لم يقدر فعليه أن يقلد العلماء، من غـير التزام مذهب، لأنه يشبه اتخاذه نبيـا. . . أما ما أحدثه أهل زماننا من التزام مذاهب مخصوصة، لا يرى ولا يجـوز كل منهم الانتقال من مذهب إلى مذهب، فجهل وبدعة وتعسف». (إيقاظ همم أولى الأبصار/ ٧٠)

وقد نقل أيضا الشوكانى كلام سند بن عنان السابق وأقره. (القول المفيد فى أدلة الاجتهاد والتقليد/ ٤٣) وقد حـاول جماعة من العـلماء أن يستقـصوا كل مايمكن أن يحـتج به محتج على وجـوب التزام المذاهب فجمعـوا كلامهم فى ذلك وردوا عليه وبينوا زيفه، من هؤلاء العلماء أبو مـحمد بن حزم، فقد جمع جزء كبيراً من ذلك فى كتابه [الإحكام فى أصول الأحكام] ثم جاء فى من بعده ابن القيم فأخذها ورتـبها ونسقهـا وزاد فيها وجـمع إليها كلام ابن عـبد البر فى [جامع بيـان العلم وفضله] فجاءت على نحو بديع، وقد رد عليهم فى كتابـه [إعلام الموقعين] من واحد وثمانين وجهاً. ونحن هنا لن نسرد هنا هذه المناقـشات والردود، لأن التقليـد الذى سبق بيانه وتوضيـحه لايمكن أن يدل عليه دليل، ولكننا نورد بعض الأمور من قبيل زيادة البيان.

فمن حججـهم التى ذكرت قول الله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكـر إن كنتم لا تعلمون﴾، يقول ابن القيم فى رده على ذلك: «إن ماذكرتم بعينه حجة عليكم، فـإن الله سبحانه أمر بسؤال أهل الذكر=

. . . .

= والذكر هو القرآن والحديث الذى أمر الله نساء نبيه أن يذكرنه بقوله: ﴿**واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة**﴾ فهذا هو الذكر الذى أمرنا الله باتباعه، وأمر من لاعلم عنده أن يسأل أهله، وهذا هو الواجب على كل أحد، أن يسأل أهل العلم بالذكر الذى أنزله على رسوله ليخبروه به، فإذا أخبروه به لم يسَعْه غير اتباعه، وهذا كان شأن أئمة أهل العلم، لم يكن لهم مُقلَّد معين يتبعونه فى كل ما قال، فكان عبدالله بن عباس يسأل الصحابة عما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أو فعله، أو سنَّه، لا يسألهم عن غير ذلك، وكذلك الصحابة كانوا يسألون أمهات المؤمنين ـ خصوصاً عائشة ـ عن فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بيته، وكذلك التابعون كانوا يسألون الصحابة عن شأن نبيهم فقط، وكذلك أئمة الفقه، كما قال الشافعى لأحمد: يا أبا عبد الله أنت أعلم بالحديث منى، فإذا صح الحديث فأعلمنى حتى أذهب إليه شاميا كان أو كوفيا أو بصريا، ولم يكن أحد من أهل العلم يسأل عن رأى رجل بعنيه ومذهبه، فيأخذ به وحده ويخالف له ماسواه» (إعلام الموقعين ٢/ ٢٣٤)

ومن حججهم أيضا قولهم: «أن الله سبحانه وتعالى قد فاوت بين قوى الأذهان كما فاوت بين قوى الأبدان، فلا يليق بحكمته وعدله أن يفرض على كل أحد معرفة الحق بدليله، والجواب عن معارضه، فى جميع مسائل الدين دقيقها وجليلها، ولو كان كذلك لتساوت أقدام الخلائق فى كونهم علماء بل جعل سبحانه هذا عالما، وهذا متعلما، وهذا متبعا للعالم» يقول ابن القيم فى رده على ذلك: «فنحن لا ننكر ذلك، ولا ندعى أن الله فرض على جميع خلقه معرفة الحق بدليله فى كل مسألة من مسائل الدين دِقِّه وجلِّه، وإنما أنكرنا ما أنكره الأئمة ومن تقدمهم من الصحابة والتابعين، وما حدث فى الإسلام ـ بعد انقضاء القرون الفاضلة فى القرن الرابع والمذموم على لسان رسول الله صلى الله عليه آله وسلم ، من نصب رجل واحد وجعل فتاويه بمنزلة نصوص الشارع، بل تقديمها عليه، وتقديم قوله على أقوال من بعدَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من جميع علماء أمته، والاكتفاء بتقليده عن تلقى الأحكام من كتاب الله وسنة رسوله وأقوال الصحابة. . . إذا عرفت هذا فنحن إنما قلنا ونقول: إن الله تعالى أوجب على العباد أن يتقوه بحسب استطاعتهم، وأصل التقوى معرفة ما يُتَّقى ثم العمل به، فالواجب على العباد أن يتقوه بحسب استطاعتهم، وأصل التقوى معرفة ما يُتَّقى ثم العمل به، فالواجب على كل عبد أن يبذل جهده فى معرفة ما يتقيه مما أمره الله به ونهاه عنه، ثم يلتزم طاعة الله ورسوله، وما خفى عليه فهو فيه أسوةُ أمثاله ممن عدا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، فكل أحد سواه قد خفى عليه بعض ما جاء به، ولم يخرجه ذلك عن كونه من أهل العلم، ولم يكلفه الله مالا يطيق من معرفة الحق واتباعه.

قال أبو عمر: وليس أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا وقد خفى عليه بعض أمره، فإذا أوجب الله سبحانه على كل أحد ما استطاعه وبلغته قواه من معرفة الحق، وعذره فيما خفى عليه منه، فأخطأ أو قلد فيه غيره، كان ذلك هو مقتضى حكمته وعدله ورحمته، بخلاف ما لو فرض على العباد تقليد من شاءوا من العلماء وأن يختار كل منهم رجلاً ينصبه معيارا على وحيه =

وقال ابن الصلاح: لا يجوز لأحد أن يحكم فى هذا الزمان بغير مذهبه، فإن فعل نقض لفقد الاجتهاد فى أهل هذا الزمان.

خاتمة

ينقض قضاء القاضى إذا خالف نصاً، أو إجماعاً أو قياساً جلياً قال القرافى: أو خالف القواعد الكلية قال الحنفية: أو كان حكماً لا دليل عليه، نقله السبكى فى فتاويه.

قال: وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص. وهو حكم لا دليل عليه، سواء كان نصه فى الوقف نصاً، أو ظاهراً.

قال: وما خالف المذاهب الأربعة، فهو كالمخالف للإجماع.

قال: وإنما ينقض حكم الحاكم لتبيين خطئه، والخطأ قد يكون فى نفس الحكم بكونه خالف نصاً أو شيئاً مما تقدم وقد يكون الخطأ فى السبب كأن يحكم ببينه مزورة ثم يتبين خلافه، فيكون الخطأ فى السبب لافى الحكم، وقد يكون الخطأ فى الطريق، كما إذا حكم ببينه ثم بان فسقها.

وفى هذه الثلاثة ينقض الحكم بمعنى أنا تبينا بطلانه، فلو لم يتعين الخطأ، بل حصل مجرد التعارض: كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التى ترتب الحكم عليها، فلا نقل فى المسألة.

والذى يترجح: أنه لا ينقض، لعدم تبين الخطأ.

القاعدة الثانية

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وأورده جماعة حديثاً بلفظ « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال»(١) قال الحافظ أبو الفضل العراقى: ولا أصل له، وقال السبكى فى الأشباة والنظائر.

= ويعرض عن أخذ الأحكام واقتباسها من مشكاة الوحى فإن هذا ينافى حكمته ورحمته وإحسانه ويؤدى إلى ضياع دينه وهجر كتابه وسنه رسوله كما وقع فيه من وقع وبالله التوفيق»

(إعلام الموقعين ٢/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤)

والعلة التى تجعل تقييد السؤال بعالم واحد والاقتصاد عليه غير صحيح شرعا، قد بينها الإمام مالك بقوله: «إنما أنا بشر أخطئ وأصيب» وبالتالى فلا بد أن يكون بعض قوله ليس بصواب ولذلك قال: «فانظروا فيه فما وافق الكتاب والسنة فخذوا به» وقد بين هذه العلة

كلاً من الإمام أحمد وأبو حنيفة والشافعى وذلك كثير فى كلامهم والله أعلم.

(١) حديث (ما اجتمع الحلال والحرام...)

. . . .

= لا أصل له وقد قال فضيلة الشيخ محمد عمرو عبد اللطيف فى تكميل النفع (صـ١٠٧) حديث رقم (٢٢)

(لا أصل له مرفوعا، قال (أى الشيخ الألبانى) فى الضعيفة» (٣٨٧) «لا أصل له» قال الحافظ العراقى فى (تخريج الإحياء) ونقله المناوى فى فيض القدير وأقره. . .»

قلت - أى الشيخ - قد وقفت له على أصل لكنه موقوف واهى الإسناد، قال الإمام ابن قتيبة رحمة الله فى «غريب الحديث» (٢/ ٣١): «فى حديث عبدالله رضى الله عنه أنه قال: «ما اجتمع حرام وحلال، إلا غلب الحرام الحلال»

يرويه وكيع عن سفيان عن جابر عن عامر عن عبدالله»

قلت: هذا إسناده واه جداً، له علل ثلاث:

الأولى: التعليق، فإن ابن قتيبة لم يذكر إسناده إلى وكيع، ومن المحتمل جداً أن يكون فى الطريق إليه رجل ليس بثقة.

الثانية: شدة ضعف جابر - وهو ابن يزيد الجعفى الكوفى - فإنه واه متهم بالكذب والرجعة، قال إسماعيل بن أبى خالد: قال الشعبى: ياجابر لاتموت حتى تكذب على رسول الله ﷺ - قال إسماعيل: فما مضت الأيام والليالى حتى اتهم بالكذب وسئل زائدة عن ترك الرواية عن ابن أبى ليلى وجابر والكلبى فقال: أما جابر الجعفى، فكان والله كذابا يؤمن بالرجعة، وقال الإمام أبو حنيفة رحمة الله: مالقيت فيمن لقيت أكذب من جابر الجعفى، ما أتيته بشئ من رأى إلا جاءنى فيه بأثر، وزعم أن عنده ثلاثين ألف حديث عن رسول الله ﷺ - لم يظهرها وكذبه أيضا سعيد بن جبير وأيوب وابن معين والجوزجانى وابن الجارود، ووهاه الجمهور. نعم، ووثقه الثورى وشعبه ووكيع وشريك، والظاهر أن ذلك كان قبل أن يظهر منه ما ظهر، بدليل قول الشعبى المتقدم ولذلك حدث عنه ابن مهدى قديما ثم تركه بأخره، وكذلك تركه يحيى القطان بأخره والله أعلم.

وترجمته التفصيلية يمكن الرجوع إليها فى «تهذيب الكمال (٤/ ٤٦٥ - ٤٧٢) والميزان (١/ ٣٧٩ - ٣٨٤) وانظر أيضا «مقدمة صحيح مسلم» (١/ ١٥ - ١٦) وفيها قول ابن عينيه رحمة الله «كان الناس يحملون عن جابر قبل أن يظهر ما أظهر فلما أظهر ما أظهر اتهمه الناس فى حديثه، وتركه بعض الناس، فقيل له: وما أظهر؟ قال: الإيمان بالرجعة.

الثالثة: الانقطاع بين عامر (وهو ابن شراحيل الشعبى) وعبدالله بن مسعود رضى الله عنه

قال الحافظ العلائى رحمة الله فى (جامع التحصيل) (٣٢٢): «. . وأرسل عن عمر وطلحة بن عبيدالله وابن مسعود وعائشة وعبادة بن الصامت رضى الله عنه. .» حتى قال: «وقال ابن معين: ماروى الشعبى عن عائشة مرسل وكذلك قال أبو حاتم: وقال أيضا: لم يسمع الشعبى من عبدالله بن مسعود ولا من ابن عمر. .» إلخ والله أعلى وأعلم

استدراك:

وحديث البيهقى فى «السنن» (٧/ ١٦٩) قد علق أثر ابن مسعود أيضا من نفس الوجه، =

نقلاً عن البـيهقى: هو حديث رواه جابـر الجعفى [1]، رجل ضعيف عن الـشعبى عَن ابن مسعود، وهو منقطع.

قلت: وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق فى مصنفـه، وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع.

ثم قال ابن السبكى: غير أن القاعدة فى نفسـها صحيحة: قال الجوينى فى السلسلة: لم يخرج عنها إلا ما ندر.

فمن فروعها:

إذا تعارض دليلان: أحـدهما يقتضى التـحريم والآخر الاباحة قدم الـتحريم فى الأصح ومن ثم قال عثمان، لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين **«أحلتهما آية وحرمتهما آية. والتـحـريم أحـب الينا»**[2] ....

= فقال: «وأما الذى روى عن ابن مسعود أنه قال: ما اجتمع الحلال والحرام إلاغلب الحرام الحلال، فإنما رواه جابر الجعفى عن الشعبى عن ابن مسعود، وجابر الجعفى ضعيف والشعبى عن ابن مسعود منقطع، وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبى من قوله غير مرفوع إلى عبدالله بن مسعود». أ. هـ.

قلت ولم أقف عليه بعد عن الشعبى بلفظة ولا معناه فالله أعلم أ. هـ. كلامه حفظه الله تعالى.

(١) قال الحافظ فى تقريب التهذيب: جـابر بن يزيد بن الحارث الجُعْفى، أبو عبد الله الكوفى ضعيف رافـضى من الخامـسة مـات سنة سبع وعـشرين ومـائة وقيل سـنة اثنين وثلاثين روى له أبو داود والترمذى وابن ماجه.

(٢) أخرجـه مالك (٢/ ٤٢٥) كتاب النكاح، باب مـاجاء فى كراهيـة إصابة الأختين بملك اليـمين، والمرأة وإبنتها ـ رقم ٣٤:ـ قال عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذويب: أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين، هل يجمـع بينهما؟ فقال عثمان: أحلتهما آيه وحرمـتهما آية فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال: فخرج من عنده رجـلاً من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك؟ فقال: لو كان لى من الأمر شئ ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالاً.

قال ابن شهاب: أراه على بن أبى طالب.

* قوله: أحلتهما آية ـ يريد قوله ـ والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم.

وحرمتهما آية: يعنى قوله: وأن تجمعوا بين الأختين.

* وعن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك.

* وقال أبو بكر بن مردويه: حدثنا محمد بن أحمد بن إبراهيم حـدثنا محمد بن العباس حدثنى محمد بن عبدالله بن المبارك المخـرمى حدثنا عبدالرحمن بن غزوان حدثنا سفـيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس قال: قـال لى على بن أبى طالب حرمتهما آية وأحلتهمـا آية (ذكره ابن كثير ١/ ٤٧٣).

. . . . .وكذلك تعارض حديث «**لَكَ مِنْ الْحَائَض مَا فَوْقَ الإِزَار** [(1)]»

(١) أخرجه أبو داود (٢١٢) والبيهقى فى السنن الصغير (١/ ٧٦) والسنن الكبرى (١/ ٣١٢) من طريق الهيثم بن حميد ثنا العلاء بن الحرث عن حرام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله ﷺ ما يحل لى من امرأتى وهى حائض؟ قال: «لك مافوق الإزار» وذكر مؤاكلة الحائض أيضا. وساق الحديث

وأخرجه أيضا الترمذى (١٣٣) وأحمد (٤/ ٣٤٢) وابن ماجة (٦٥١) حدثنا عبدالرحمن بن مهدى عن معاوية - يعنى ابن صالح - عن العلاء بن الحرث عن حرام بن حكيم عن عمه عبدالله بن سعد: أنه سأل رسول الله ﷺ عما يوجب الغسل؟ وعن الماء يكون بعد الماء؟ وعن الصلاة فى بيتى وعن الصلاة فى المسجد؟ وعن مؤاكلة الحائض؟ فقال: إن الله لا يستحى من الحق، أما أنا فإذا فعلت كذا وكذا، فذكر الغسل، قال: أتوضأ وضوئى للصلاة أغسل فرجى، ثم ذكر الغسل، وأما الماء يكون بعد الماء فذلك المذى. . . إلى أن قال. . . وأما مواكلة الحائض فآكلها واللفظ لأحمد

ورواه ابن سعد فى الطبقات (٧/ ١٩٣/ ٢) وهذا إسناد صحيح وعبدالله بن سعد الأنصارى صحابى معروف سكن دمشق وابن أخيه حرام بن حكيم ذكره ابن حبان فى الثقات ووثقه الدارقطنى وضعفه ابن حزم فى المحلى فى المسألة (٢٦٠) بغير مستند.

وأخرج أبو داود (٢١٣) من حديث معاذ بن جبل قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحل لى من امرأتى وهى حائض قال «مافوق الإزار، والتعفف عن ذلك أفضل» قال أبو داود: وليس هو - يعنى الحديث - بالقوى

قلت: لأن فيه بقيه بن الوليد وهو مدلس وقد عنعن.

هذه الأحاديث وغيرها حجة على من ذهب إلى أنه يحل مافوق الإزار منها وهو أحد القولين فى مذهب الشافعى رحمة الله الذى رجحه كثير من العراقيين وغيرهم ومأ خذهم أنه حريم الفرج فهو حرام لئلا يتوصل إلى تعاطى ماحرم الله عز وجل الذى أجمع العلماء على تحريمه وهو المباشرة فى الفرج ثم من فعل ذلك فقد أثم فيستغفر الله ويتوب إليه وهل يلزمه من ذلك كفارة أم لا؟ فيه قولان

أحدهما: نعم لما رواه أحمد وأصحاب السنن عن ابن عباس عن النبى ﷺ فى الذى يأتى امرأته وهى حائض يتصدق بدينار أو نصف دينار قال أبو عيسى (١/ ٢٤٥) حديث الكفارة فى إتيان الحائض قد روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعاً.

وهو قول بعض أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحاق

(القول الثانى) وهو الصحيح من مذهب الشافعى فى الجديد وقول الجمهور أنه لاشئ فى ذلك بل يستغفر الله عز وجل لأنه لم يصح عندهم رفع هذا الحديث فإنه قد روى مرفوعا كما تقدم وموقوفاً وهو الصحيح عند كثير من أئمة الحديث وقد تكلم الشيخ أحمد شاكر-رحمه الله تعالى- فى التعليق على هذا الحديث فقال:

وحديث ابن عباس هذا فى كفارة إتيان الحائض قد روى بأسانيد كثيرة، وبألفاظ مختلفة، واضطربت فيه أقوال العلماء جداً. وسنحاول أن نبين وجه الصواب فيه، وتصحيح الصحيح من رواياته. =

. . . .

= وقد وجدت له نحواً من خمسين طريقا أو أكثر، وذكـرها مفصلة يطول به الأمر كثيراً. وسأشير إليها وإلى مواضعها بالايجاز من الدقة فى التعليل والترجيح، إن شاء الله تعالى.

ومداره فى أكثر الأسانيد على مقسم مـولى ابن عباس عن ابن عباس. وهو الجادة فى روايته. ورواه بعضهم من طريق عكرمة عن ابن عباس، وليس بالثبت، لضعف رواته عن عكرمة، وقد يكون هذا شاهداً فقط لحديث مقسم، كما سيجئ.

وقد ذكر الترمذى من طرقه إسنادين. هما صحيحان فى أصل رواية الحديث:

أولهما: رواية شريك عن خـصيف عن مقسم، وقـد رواه بنحوه الدارمى (١ : ٢٥٤) وأبو داود (١ : ١٠٩) وأحمد فى المسند (رقم ٢٤٠٨ جا صـ٢٧٢) والبيهقى (١ : ٣١٦): كلهم من طريق شريك عن خعيف عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً.

ورواه أيضا الدارمى (١ : ٢٥٤) من طريق الثورى عن خصيف، نحو رواية شريك.

ورواه أحـمد فى المسند (رقم ٢٩٩٧ ج١ صـ٣٢٥) من طريق الثورى عن خـصيف، ورواه البيـهقى (١ : ٣١٦) من طريق الثورى عن حصيف وعلى بن بذيمـة كلاهما عن مقسم عن النبى ﷺ، ولم يذكر فـيه ابن عبـاس عندهما، ولكن قال أحـمد عقب روايتـه: «وقال شريك: عن ابن عـباس»، ورواية الدارمى له من طريق سـفيـان الـثورى موصـولا تدل على أن سفـيان كـان يرويه مرسـلا وموصولا، فارساله لايضر، إذ ثبت أنه موصول عنده.

الاسناد الثانى: رواية أبى حمـزة السكرى عن عبدالكـريم عن مقسم، وقـد رواه بنحوه الدارمى (١ : ٢٥٥) والدارقطنى (صـ٤١٠ ـ ٤١١) كلاهما من طريق أبى جعفر الرازى عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً.

ورواه ابن ماجة (١ : ١١٦) من طريق أبى الأحوص، وابن الجارود (صـ٥٩) والبيهقى (١ : ٢١٧) من طريق سعيد بن أبى عروبة: كلاهما عن عبد الكريم بهذا الاسناد.

وعبد الكريم فى هذه الأسانيد ـ عندنا ـ هو الثقة عبد الكريم بن مالك الجزرئ

ورواه الدارمى (١ : ٢٥٤) من طريق الثورى عن ابن جريج عن عبد الكريم عن رجل عن ابن عباس موقوفا: ورواه أحمد (رقم ٣٤٧٣ ج١ صـ٣٦٧) عن عبدالرزاق عن ابن جريج عن عبدالكريم وغيره عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً. ورواه البيهقى (١ : ٣١٦) من طريق نافع بن يزيد عن ابن جريج عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً أيضا، ولكن فيه التصريح بأن عبد الكريم هو أبو أمية البصرى، وأخشى أن يكون التصريح بأنه أبو أمـية خطأ من أبى الأسود النضر بن عبد الجبار الذى رواه عن نافع بن يزيد، فإن أبا الأسود ثقة وليس بالحافظ.

وهاتان الروايتـان، رواية عبد الـرزاق ونافع بن يزيد: فيـهما بيـان المبهم الذى فى روايـة الثورى، وفيهما زيادة رفع الحديث، وهما زيادتان من ثقتين، وهما مقبولتان.

ورواه الدارقطنى (صـ٤١١) من طريق ابن لهيعة عن ابن جريج عن عبد الكريم البصرى «أنه أخبره أن مقسما مولى ابن عباس حدثه أنه سمع ابن عباس» فذكره مرفوعاً.

وهذا إسناد جيد، ولعل ابن جريج سمعه من عبد الكريم بن مالك الجزرى ومن عبدالكريم بن أبى المخارق البصرى. والله أعلم بصواب ذلك. =

. . . .

= ورواه البيهقى (١ : ٣١٧) من طريق هشام الدستوائى عن عبدالكريم عن مقسم عن ابن عباس موقوفا، وصرح بأن عبد الكريم هو أبو أمية، يعنى البصرى.

ورواه الدارقطنى (صـ ٤١٠) من طريق عبدالله بن محرر، ومن طريق عبدالله بن يزيد بن الصلت: كلاهما عن عبدالكريم وخصيف وعلى بن بذيمة - بفتح الباء الموحدة وكسر الذال المعجمة -: ثلاثتهم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظين مختلفين، وصرح فى رواية ابن محرر بأن عبد الكريم هو ابن مالك، يعنى الجزرى، وهذان إسنادان ضعيفان جدا، لضعف ابن محرر وابن الصلت. والحديث رواه عن مقسم أيضا ثقات آخرون. منهم: قتادة:

فرواه أحمد (رقم ٢١٢١، ٢١٢٥، ٢٨٤٤، ٣١٤٥ ج ١ صـ٢٣٧، ٣١٢، ٣٦٦) والبيهقى (١ : ٣١٥) من طرق عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً، وقال أحمد عقب الحديث (٢١٢٢): «ورواه عبد الكريم أبو أمية مثله باسناده».

وقد زعم البيهقى أن قتادة لم يسمعه من مقسم، وسنتكلم على ذلك قريبا إن شاء الله.

ومنهم: يعقوب بن عطاء بن أبى رباح، وهو مقبول الحديث، ضعفه أحمدوابن معين وغيرهما قال ابن عدى: «له أحاديث صالحة، وهو ممن يكتب حديثه، وعنده غرائب» وذكره ابن حبان فى الثقات، وقال: «مات سنة ١٥٥، وكان له يوم مات ٨٦ سنة، ربما أخطأ، يعتبر حديثه من غير رواية زمعة عنه، فإن المعتبر إذا اعتبر حديث الذى بين السماع فيه، ولم يروى عنه إلا ثقة: لم يجد إلا الاستقامة». وقال ابن التركمانى فى الجوهر النقى (١ : ٣١٨): «أخرج له ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك، وذكر ابن عدى أنه ممن يكتب حديثه، فأقل أحواله أن يتابع بروايته ماتقدم»:

فرواه البيهقى (١ : ٣١٨) والدارقطنى (صـ ٤١٠) كلاهما من طريق أبى بكر بن عياش عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً. وأبو بكر بن عياش ثقة.

ومنهم: أبو الحسن الجزرى الشامى، قال ابن المدينى «مجهول» وقال الحاكم فى المستدرك (١ : ١٧٢): «أبو الحسن عبد الحميد بن عبد الرحمن الجزرى ثقة مأمون» ولم يتعقبه الذهبى فى مختصره:

فرواه أبو داود (١ : ١٠٩، ٢ : ٢١٧) والحاكم (١ : ١٧٢) والبيهقى (١ : ٣١٨) من طريق على بن الحكم عن أبى الحسن الجزرى عن مقسم عن ابن عباس موقوفا.

قال الحاكم: «قد أرسل هذا الحديث وأوقف أيضا، ونحن على أصلنا الذى أصلناه: أن القول قول الذى يسند ويصل، إذا كان ثقة»، ووافقه الذهبى.

وممن رواه عن مقسم أيضا: عبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب المدنى، وهو ثقة مأمون، وكان واليا على الكوفة لعمر بن عبد العزيز، ومن طريقه جاءت الأسانيد الصحاح فى هذا الحديث، بل هى أصح أسانيده وأوثقها:

فروى أبو داود فى سننه (١ : ١٠٨ - ١٠٩) قال: «حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن شعبة قال حدثنى الحكم عن عبد الحميد بن عبد الرحمن عن مقسم عن ابن عباس عن النبى ﷺ فى الذى يأتى امرأته

. . . .

= وهى حائض، قال: يتصدق بدينار أو نصف دينار. قال أبو داود: هكذا الرواية الصحيحة، قال: دينار أو نصف دينار. وربما لم يرفعه شعبة».

والحكم هو ابن عتيبة ـ بضم المعين المهملة وفتح التاء المثناة الفوقية وإسكان الياء التحتية وفتح الباء الموحدة ـ الكندى، وهو إمام تابعى مشهور، وكان ثقة ثبتا فقيها عالما رفيعا كثير الحديث. وكان معاصراً لمقسم، فإن مقسما مات سنة ١٠١ والحكم مات مابين سنتى ١١٣، ١١٥، ومع ذلك فإن العلماء اختلفوا فى سماعه من مقسم، وجزم أحمد بن حنبل ويحيى القطان بأنه لم يسمع منه إلا خمسة أحاديث، ذكرها فى التهذيب، ومنها هذا الحديث فى إتيان الحائض، وهذا يرد على أبى حاتم ماجزم به من أن الحكم لم يسمعه من مقسم. (انظر علل ابن أبى حاتم رقم ١٢١ ج١ صـ٥٠ ـ ٥١). ولكن أكثر الرويات التى سنذكرها رواه فيها الحكم عن عبد الحميد عن مقسم، فيظهر أنه سمعه من مقسم ومن عبد الحميد عن مقسم، فكان يرويه على الوجهين.

ورواه النسائى (١ : ٥٥، ٦٦) عن عمرو بن على عن يحيى، ورواه ابن ماجه (١ : ١١٤) عن محمد بن بشار عن يحيى بن سعيد ومحمد بن جعفر وابن أبى عدى، ورواه أحمد (رقم ٢٠٣٢ ج١ صـ٢٢٩ ـ ٢٣٠) عن يحيى ومحمد بن جعفر، ورقم ٢٥٩٥ ج١ صـ٢٨٦) عن محمد بن جعفر، ورواه ابن الجارود (صـ٥٨ ـ ٥٩) عن محمد بن يحيى عن وهب بن جرير، وعن أحمد بن محمد الشافعى عن الحسن بن على الحلوانى عن سعيد بن عامر، ورواه الحاكم فى المستدرك (١ : ١٧١ ـ ١٧٢) من طريق مسدد عن يحيى، ورواه البيهقى (١ : ٣١٤) من طريق الفضل بن عبد الجبار عن النضر بن شميل: كل هؤلاء عن شعبة عن الحكم عن عبدالحميد عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا.

ورواه البيهقى (١ : ٣١٥) من طريق إبرهيم بن طهمان عن مطر الوراق عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا، ولم يذكر فيه عبد الحميد.

وقال البيهقى: «هكذا رواه جماعة عن الحكم بن عتيبة عن مقسم. وفى رواية شعبة عن الحكم دلالة على أن الحكم لم يسمعه من مقسم، إنما سمعه من عبد الحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب عن مقسم».

هكذا قال البيهقى! وليس ذلك بجيد، بعد أن صرح أحمد ويحيى بأن هذا الحديث مما سمع الحكم من مقسم. ولا مانع أن يرويه عنه مابشرة ويرويه عنه بواسطة إذ كان سمعه منهما معاً.

وقد اختلف فى رفع هذا الحديث ووقفه من طريق الحكم، وحكى شعبة هذا الاختلاف بألفاظ متعددة، وكان يرويه موقوفا فى بعض أحيانه، ولكن رواية مطر الوراق تؤيد رفعه، خصوصاً وأن شعبة واثق من رفعه وموقن، ولكن رواية غيره بالوقف جعلته يتردد فى بعض أحيانه فيرويه موقوفا، وفى بعضها يرويه مرفوعا، كما حكاه عنه أبو داود فيما مضى.

وممن رواه موقوفا: الأعمش: فروى الدارمى (١ : ٢٥٥) عن عبدالله بن محمد عن حفص ابن غياث عن الأعمش عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس موقوفا. ومنهم ابن أبى ليلى: رواه عن مقسم وعن عطاء كلاهما عن ابن عباس موقوفا، وقد رواه الدارمى (١ : ٢٥٥ ـ ٢٥٦) عن عبيدالله بن موسى عن ابن أبى ليلى عن مقسم، وعنه عن ابن أبى ليلى عن عطاء، كلاهما عن ابن عباس، وعن عمرو بن عون عن خالد بن عبدالله عن عطاء عن ابن عباس. =

. . . .

= فهذا الاختـلاف فى الرفع والوقف كان له أثره عند شعبة، ولكن القاعدة الصـحيحة أن الرفع إذا كان من ثقة فانه زيادة مقبولة، ولا يعلل المرفوع بالموقوف، إلا أن يكون الرفع ممن لا تقبل زيادته.

وهذه كلمات شعبة التى وجدتها منقولة عنه فى الكلام على رفـعه ووقفه، ليتبين أن الحق ماقلناه من ترجيح الرفع:

نقل ابن أبى حاتم فى العلل (رقم ١٢١ ج١ صـ٥٠ ـ ٥١) عن أبيه قـال: «اختلفت الرواية: فمنهم من يروى عن مقـسم عن ابن عباس موقـوفا، ومنهم من يروى عن مقسم عن النـبى ﷺ مرسلا. وأما من حديث شعبة فان يحيى بن سـعيد أسنده، وحكى أن شعبة أسنده وقال: أسنده لى الحكم مرة ووقفه مرة».

ورواه الدارمى (١ : ٢٥٤) عن أبى الوليد عن شعبة موقوفا، وعن سعـيد بن عامر عن شعبة موقوفا أيضا، وقال: «قال شعبـة: أما حفظى فهو مرفوع، وأما فلان وفلان فقـالا غير مرفوع. قال بعض القوم: حدثنا بحفظك ودع ماقال فلان وفلان! فـقال: والله ماأحب أنى عمرت فى الدنيا عمر نوح وأنى حدثت بهذا أو سكت عن هذا!».

وقد ذكرنا فيما مضى رواية ابن الجارود من طريق سعيد بن عامر عن شعبة، وفيها الحديث مرفوع. وقد حكى عقبها عن شعبة مثل ماحكاه الدارمى هنا.

ثم رواه ابن الجارود (صـ٥٩) عن محمد بن زكريا الجوهرى عن بندار عن عبدالرحمن بن مهدى عن شعبة موقوفا. ثم قال: «قال عبدالرحمن: فقال رجل لشعبة: إنك كنت ترفعه؟ قال: كنت مجنونا فصححت!!».

ونقل البيهقى نحو هذا عن شعبة (١ : ٣١٥) من طريق أحمد بن حنبل عن عبدالرحمن بن مهدى، ولم أجده فى مسند أحمد، ولكن أشار إلى ذلك فى المسند عقب روايته عن يحيى ومحمد بن جعفر عن شعبة مرفوعا (رقم ٢٠٣٢) فقال: «ولم يرفعه عبد الرحمن ولا بهز»:

فهذه الروايات عن شعبة نفهم منها أنه كـان واثقا من حفظه وموقنا برفعه، ثم تردد واضطرب حين رأى غيره يخـالفه فيرويه موقوفـا، ثم جعل هو يرويه موقوفا أيضـا. وهذا عندنا لا يؤثر فى يقينه الأول برفعه، وقد تابعه فبه غيره.

وقد ظهر من كل ما ذكرنا أن الحـديث فى أصله صحيح، وأن الاختلاف بين الرفع والوقف، وبين الإرسال والوصل ـ : لا يؤثر فى صحته، وأن القول قول من زاد الرفع والوصل.

وقد ذكرنا فيما مضى أيضا رواية أحمد والبيهقى من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا، وأشـرنا إلى تعليل البيهقى لهما، فقد قال (١ : ٣١٥ ـ ٣١٦): «لم يسمعه قتادة من مقسم»، ثم رواه من طريق موسى بن الحسن بن عـبادة عن عبدالله بن بكر عن سعيد عن قتادة عن عبدالحميد عن مقسم عن ابن عباس مرفـوعا، ثم قال: «ولم يسمعه أيضا من عبدالحميد»، ثم رواه من طريق هدبة بن خالد: «حدثنا حـماد ابن الجعد حدثنا قتادة حدثنى الحكم بن عـتيبة أن عبد الحميد بن عبدالرحمن حدثه أن مقسما حدثه عن ابن عباس» فذكر الحديث مرفوعا.

ولست أدرى ماقيمة هذا التعليل؟! فإنه إن صح ماذكـره كان الحديث موصولا معروف المخرج ==

= في وصله. وإن لم يصح كان إسناده الأول على الوصل. وقتادة تابعي ثقة، مات سنة ١١٧ أو ١١٨، وكان معاصراً لمقسم، وسمع ممن هم أقدم منه، فلا يبعد سماعه منه.
والاسنادان اللذان ذكر البيهقي في الأولى منهما «موسى بن الحسن بن عبادة» لا أدرى من هو؟ ولم أجد له ترجمة، وفي الثاني منهما «حماد بن الجعد» متكلم فيه، فضعفه ابن معين والنسائي وغيرهما. وقال ابن حبان «منكر الحديث». وأنا أرجح أنه ثقة، لأن أبا داود الطيالسي تلميذه قال: «كان إمامنا أربعين سنة، مارأينا إلا خيراً». والنفس تطمئن إلى شهادة من عرفه أربعين سنة وروى عنه.

وقد رواه أيضا عكرمة عن ابن عباس، وإن كانت الأسانيد إليه غير صحيحة، ولكنها قد تصلح متابعة أو شاهداً:

فرواه أحمد (٢٢٠١ ج١ صـ٢٤٥) عن يونس عن حماد بن سلمة، و(٢٧٨٩ ج١ صـ٣٠٦) عن سريج - بضم السين المهملة وآخره جيم - عن أبي أسامة حماد بن أسامة، و(٣٤٢٨ ج١ صـ٣٦٣) عن أبي كامل مظفر بن مدرك الخراساني عن حماد بن سلمة، ورواه البيهقي (١ : ٣١٨) من طريق محمد بن المنهال عن يزيد بن زريع: كلهم عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا، وعطاء بن عجلان الحنفي العطار ضعيف جداً، ورواه البيهقي أيضا (١ : ٣١٧) من طريق سعيد وابن أبي هريرة عن عبدالكريم أبي أمية عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا. وقد سبق أن ذكرنا أن سعيداً رواه عن عبد الكريم عن مقسم، ورواه عن قتادة عن مقسم، فإن كان عبد الكريم هو أبو أميه: كان له شيخان: مقسم وعكرمة، وإن كان هو الجزري: كان له شيخان، وكل ذلك محتمل، ولا يؤثر في أصل صحة الحديث، إذ أنه قد ثبت من طرق أخرى.
هذا عن أسانيد الحديث وتعليلها وتصحيح الصحيح منها. وقد اختلفت الروايات أيضا في متنه، فروى بألفاظ متعددة:

فمنهم من رواه «يتصدق بدينار أو نصف دينار» ومنهم من رواه «بدينار» ومنهم من رواه «بنصف دينار» ومنهم من رواه على التفصيل «بدينار فان لم يجد فنصف دينار» ومنهم من جعل التفصيل موقتا بوقت الدم، إن كان في أول الحيض أو في حمرة الدم فدينار، وإن كان في أواخره أو في صفرة الدم فنصف دينار.
وهذه الروايات - فيما نرى والله أعلم - من تصرف الرواة وخطئهم في الحفظ.
وأصحها عندنا رواية من قال: «بدينار أو نصف دينار» وهي التي صحح لفظها أبو داود بقوله: «هكذا الرواية الصحيحة، قال: بدينار أو نصف دينار».
وهذه الرواية هي اللفظ في جميع الروايات التي ذكرناها عن الحكم بن عتيبة، وتابعه عليها قتادة ويعقوب بن عطاء عن مقسم، وكذلك عبد الكريم عن مقسم في بعض الروايات عنه، وغيرهم.
وقد روى الدارمي في رواية أبي الوليد عن شعبة عن الحكم - موقوفا «بدينار أو نصف دينار» أن شعبة قال: «شك الحكم». وقد يكون هذا صوابا لو انفرد الحكم بهذا اللفظ، أما وقد ثبت من غير طريقه عن مقسم: فأنه يدل على أنه ليس الترديد بين الدينار ونصف الدينار شكا من الحكم =

. . . .

= والذى أرجحه أن الروايات التى فيها الاقتصار على الدينار وحده، والتى فيها الاقتصار على نصف الدينار ـ : إنما هى اختصار من الرواة أو سهو.

وأما التفصيل بين حالى الدم أووقتيه: فإنه تفسير من الرواة قطعا، ثم دخل على بعض الرواة عنهم فظنوه من متن الحديث، فنقلوه كذلك، وقد حفظ لنا سعيد بن أبى عروبة الدليل الصريح على أن التفسير أو التفصيل إنما هو من بعض الرواة، ففى رواية البيهقى (١ : ٣١٥) من طريق عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا بدينار أو نصف دينار: «ففسره قتادة قال: إن كان واجداً فدينار «وإن لم يجد فنصف دينار». وفى رواية أيضا (١ : ٣١٧) من طريق عبد الوهاب عن سعيد عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا: «وفسر ذلك مقسم، فقال: إن غشيها فى الدم فدينار، وإن غشيها بعد انقطاع الدم قبل أن تغتسل فنصف دينار» وفى رواية أيضا من طريق روح بن عبادة عن سعيد عن عبد الكريم أبى أمية عن عكرمة عن ابن عباس، فذكر نحو هذا، ونسب التفسير إلى مقسم أيضا، مع أنه ليس فى هذا الاسناد.

ونقل الخطابى فى المعالم (١ : ٨٤) أن أحمد بن حنبل كان يقول: «هو مخير بين الدينار والنصف دينار». وهذا يدل على أن أحمد كان يرى أن أصل اللفظ فى الحديث على التخيير، لا على الشك كما نقل عن شعبة، ولا على التفصيل كما رواه بعض الرواة.

وإذا ثبت أن أصل الحديث الأمر بالتخيير بين الدينار وبين نصف الدينار: فانى أرى أن الأمر فيه ليس للوجوب، وإنما هو للندب، لأن الأصل فى الأمر أن يكون للوجوب على الحقيقة، ولا يكون للندب إلا مجازا، والمجاز لابد له من قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقى، والقرينة هنا فى نفس اللفظ، لأن التخيير فى المأمور به بين أن يكون قليلا أو كثيراً من نوع واحد: يدل على أن الزائد عن القليل ليس واجباً، لأن الدينار الواحد له نصفان، وقد أمر مخيرا بين أدائه كله وبين أداء نصف من نصفيه، فاذا أدى النصف كان آتيا بالمأمور به فى أحد شقى الأمر، ولم يأت إلا ببعضه فى الشق الآخر، وبرئت ذمته بما أتاه من المأمور به، فكان الذى لم يأت به غير واجب عليه، بنفس دلالة اللفظ، فدل لفظ الأمر على أن بعض مدلوله ليس مراداً به الوجوب، فخرج بذلك من الحقيقة إلى المجاز، وإذا خرج فى بعض مدلوله عن الحقيقة لهذه القرينة القاطعة: خرجه فى كل مدلوله، لامتناع استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه معاً، وتحقيق ذلك فى موضعه من علم الأصول.

وليس هذا من باب الواجب المخير ـ المعروف فى الفقه والأصول ـ لأن الواجب المخير إنما يكون فى التخيير بين أنواع مأمور بها، لا فى التخيير بين القليل والكثير من نوع واحد، وهذا ثابت بالتتبع، وواضح بالبديهة.

وبعد: فانا لم ننفرد بتصحيح هذا الحديث، وإن انفردنا بتحقيقه على هذا الوجه الذى لم نسبق إليه فيما رأينا مما بين أيدينا من الكتب، والحمد لله على التوفيق.

وقد صححه كثير من العلماء السابقين. قال ابن التركمانى فى الجوهر النقى (١ : ٣١٤ ـ ٣١٥): «أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه، ومقسم أخرج له البخارى، وعبد الحميد أخرج له الشيخان، وكل من فى الإسنادين قبله من رجال الصحيحين، فلهذا أخرجه الحاكم فى مستدركه =

وحـــديـــث « اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إلاَّ النِّكَاح [1]» فان الأول يقـتضى تحـريم ما بين الـسرة والركبة. والثانى يقتضى إباحةماعدا الوطء، فيرجح التحريم احتياطاً.

قال الأئمة: وإنما كان التحريم أحب لأن فيـه ترك مباح لاجتناب محرم. وذلك أولى من عكسه.

ومنها: لو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل.

ومنها: قاعدة مد عجوة ودرهم.

ومنهـا: من أحد أبويـها كـتابى، والآخـر مـجوسى . أو وثنـى: لا يحل نكاحهـا ولا ذبيحتها، ولو كان الكتابى الأب فى الأظهر، تغليباً لجانب التحريم.

ومنها: من أحد أبويه مأكـول، والآخر غير مأكول، لا يحل أكله، ولو قتله مـحرم ففيه الجزاء تغليباً للتحريم فى الجانبين.

= وصححه. وصححه أيضا ابن القطان، وذكر الخلال عن أحمد قال: ما أحسن حديث عبدالحميد، يعنى هذا الحديث، قيل له: تذهب إليه؟ قال: نعم، إنما هو كفارة».

وقال الحافظ فى التلخيص (صـ٦١): «والاضطراب فى إسناد هذا الحديث ومتنه كثير جداً» ثم قال: «وقد أمـعن ابن القطان القول فى تصحـيح هذا الحديث، والجواب عن طرق الطعن فـيه بما يراجع منه، وأقر ابن دقيق العيد تصحـيح ابن القطان وقواه فى الإمام، وهو الصواب، فكم من حديث قد احتجوا به فيه من الاختلاف أكثر مما فى هذا، كـحديث بئر بضاعة وحديث القلتين ونحوهما. وفى ذلك مايـرد على النووى فى دعواه فى شـرح المهذب والتنقـيح والخلاصـة أن الأئمة كلهم خـالفوا الحاكم فى تصحيحه، وأن الحق أنه ضعيف باتفاقهم، وتبع النووى فى بعض ذلك ابن الصلاح».

فـهولاء: أحـمـد بن حنبل، والحاكـم، وابن القطان، وابن دقيـق العيـد، والذهبى فى تلخـيص المستدرك، وابن حجر: كلهم ذهبوا إلى صحة هذا الحديث، وهو الذى ذهبنا إليه ورجحناه، بتطبيق القواعد الصحيحة، والانصاف والتنزه عن العصبية. والحمد لله رب العالمين.

(١) أخرجه أحمد فى المسند (٣/ ١٣٢)

قال: حدثنا عبـدالرحمن بن مهدى حدثنا حماد بن سلمـة عن ثابت عن أنس أن اليهود كانت إذا حاضت المرأة منهم لم يواكلوها ولم يجامـعوها فى البيوت فسأل أصـحاب النبى ﷺ فأنزل الله عز وجل (ويسئالونك عن المحيض قل هو أذى فاعتـزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) حتى فرغ من الآية فقال رسول الله ﷺ (اصنعوا كل شئ إلا النكاح) فبلغ ذلك اليهود فقالوا مايريد هذا الرجل أن يدع من أمرنا شـيئاً إلا خـالفنا فيه فـجاء أسيـد بن حضير وعـباد بن بشر فـقالا: يارسول الله إن اليهود قالت كـذا وكذا أفلا نجامعهن؟ فتغيـر وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا أن قد وجد عليهما فخرجا فاستقبلهـما هَدِيَّة من لبن إلى رسول الله ﷺ فأرسل فى آثارهما فسقاهما فعرفا أن لم يجد عليهما». وأخرجه مسلم (٣٠٢) وابن ماجه (٦٤٤) من طريق حماد بن سلمة به.

ومنها: لو كان بعض الضبة للحاجة وبعضها للزينة: حرمت.

ومنها: لو كان بعض الشجرة فى الحل، وبعضها فى الحرم: حرم قطعها.

ومنها: لو اشترك فى الذبح مسلم ومجوسى ، أو فى قتل الصيد سهم وبندقة: لم يحل.

ومنها: عدم جواز وطء الجارية المشتركة.

ومنها: لو اشتبه مذكى بميتة، أو لبن بقر بلبن أتان، أو ماء وبول: لم يجز تناول شيء منها ولا بالاجتهاد، مالم تكثر الأوانى كاشتباه المحرم.

ومنها: لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ، ولا باجتهاد ، سواء كن محصورات أم لا بلا خلاف، قاله فى شرح المهذب.

ومن صوره: أن يطلق إحدى زوجتيه مبهماً، فيحرم الوطء قبل التعيين، أو يسلم على أكثر من أربع، فيحرم قبل الاختيار.

ومنها: ما ذكره النووى فى فتاويه: إذا أخذ المكاس [1] من إنسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر درهمه من ذلك المختلط، لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذى أخذت منهم.

وفى فتاوى ابن الصلاح: أو اختلط درهم حلال بدراهم حرام، ولم يتميز فطريقه: أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف فى الباقى ، والذى عزله إن علم صاحبه سلمه إليه، وإلا تصدق به عنه، وذكر مثله النووى وقال: اتفق أصحابنا، ونصوص الشافعى على مثله فيما إذا غصب زيتاً أو حنطة وخلط بمثله ، قالوا: يدفع إليه من المختلط قدر حقه. ويحل الباقى للغاصب.

قال: فأما ما يقوله العوام: إن اختلاط ماله بغيره يحرمه، فباطل لا أصل له.

ومنها: لو انتشر الخارج فوق العادة، وجاوز الحشفة أو الصفحة فإنه لا يجزى الحجر فى غير المجاوز أيضاً.

ومنها: لو تلفظ الجنب بالقرآن بقصد القراءة والذكر معاً: فإنه يحرم.

ومنها: لو وقف جزءاً من أرض مشاعاً مسجداً: صح ووجب القسمة ولا يجوز قبل القسمة للجنب المكث فى شيء أجزائها، ولا الاعتكاف تغليباً للتحريم فى الجانبين ذكره ابن الصلاح فى فتاويه.

ومنها: أو رمى الصيد فوقع بأرض، أو جبل ، ثم سقط منه، حرم لحصول الموت بالسهم والسقطة.

---

(١) المكس: ما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء.

وخرج عن هذه القاعدة فروع:

منها: الاجتهاد فى الأوانى والثياب، والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزناً، وكذا إن استويا فى الأصح بخلاف ما إذا زاد وزناً.

ونظيره: التفسير، يجوز مسه للمحدث إن كان أكثر من القرآن، وكذا إن استويا فى الأصح ، إلا إن كان القرآن أكثر.

ومنها: لو رمى سهماً إلى طائر فجرحه، ووقع على الأرض فمات، فانه يحل، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض لأن ذلك لابد منه، فعفى عنه.

ومنها: معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم فى الأصح لكن يكره

وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام فى يده كما قال فى شرح المهذب: إن المشهور فيه الكراهة، لا التحريم ، خلافاً للغزالى.

ومنها: لو اعتلفت الشاة علفاً حراماً لم يحرم لبنها ولحمها، ولكن تركه أورع نقله فى شرح المهذب عن الغزالى.

ومنها: أن يكون الحرام مستهلكاً أو قريباً منه، فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فدية، ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك فيه جاز استعماله كله فى الطهارة ولو مزج لبن المرأة بماء بحيث استهلك فيه، لم يحرم، وكذا لو لم يستهلك، ولكن لم يشرب الكل، ولا يجوز القراض على المغشوش قال الجرجانى: مالم يكن مستهلكاً.

ومنها: لو اختلطت محرمة بنسوة قرية كبيرة. فله النكاح منهن.

ولو اختلط حمام مملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد . ولو كان المملوك غير محصور أيضاً فى الأصح قال فى زوائد الروضة ومن المهم ضبط العدد المحصور فإنه يتكرر فى أبواب الفقه وقل من بينه.

قال الغزالى: وإنما يضبط بالتقريب فكل عدد لو اجتمع فى صعيد واحد، لعسر على الناظرين عده بمجرد النظر كالألف ونحوه فهو غير محصور وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة ، تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع فيه الشك استفتى فيه القلب.

ولو ملك الماء بالاستسقاء ، ثم انصب فى نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستسقاء وهو فى حكم الاختلاط بغير المحصور.

قال فى الإحياء: ولو اختلط فى البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ منه، إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام.

فصل

يدخل فى هذه القاعدة: تفريق الصفقة. وهى أن يجمع فى عقدين حرام وحلال.

ويجرى فى أبواب. وفيه غالبا قولان، أو وجهان أصحهما الصحة فى الحلال والثانى: البطلان فى الكل وادعى فى المهمات: أنه المذهب.

واختلف فى علته . فالصحيح: أنها الجمع بين الحلال والحرام. فغلب الحرام: وقيل: الجهالة بما يخص الملك من الغوص.

ومن أمثلة ذلك فى البيع : أن يبيع خلاً وخمراً، أو شاة وخنزيراً، أو عبداً وحرا، أو عبده وعبد غيره، أو مشتركاً بغير إذن شريكه، أو مال الزكاة قبل إخراجها ، أو الماء الجارى مع قراره، أو غير الجارى، وقلنا: الماء لا يملك، والأظهر الصحة فى القدر المملوك بحصته من المسمى.

ومنها: أن يهب ذلك. كما صرح به التتمة، فيما إذا وهب عبدا فخرج بعضه مستحقا أن برهنه، أو يصدقه، أو يخالع عليه.

وفى النكاح : أن يجمع من لا تحل له الأمة: بين حرة وأمة فى عقد، فالأظهر صحة النكاح فى الحرة. كذا لو جمع فى عقد بين مسلمة ووثنية. أو أجنبية ومحرم. أو خلية، ومعتدة، أو مزوجة . وكذا لو جمع من تحل له الأمة بين أمة وأختين فإنه يبطل فى الأختين وفى الأمة: القولان.

وفى الهدنة: إذا زادت على القدر الجائز. بطلت فى الزائد. وفى الباقى: القولان أظهرهما: الصحة.

وفى المناضلة(١): إذا كانت بين حزبين، فظهر فى أحدهما من لا يحسن الرمى، بطل العقد فيه. وسقط من الحزب الآخر مقابلة. وهل يبطل العقد فى الباقى؟ فيه القولان. أصحهما: لا.

وفى الضمان والإبراء: لو قال: ضمنت لك الدراهم التى على فلان، أو أبرئك من الدراهم التى عليك، وهو لا يعلم قدرها. فهل يصح فى ثلاثة، لأنها القدر المستيقن؟ وجهان من تفريق الصفقة. كذا فى الروضة وأصلها فى الصداق ومقتضاه الصحة.

وذكر المسألة فى باب الضمان، وقالا: وجهان، كما لو أجر كل شهر بدرهم. وهل يصح فى الشهر الأول ومقتضاه تصحيح البطلان، فإنه الأصح فى مسألة الإجارة.

---

(١) المناضله: باراه فى رمى السهام .

ولو أهدى من له عـادة بالإهداء للقـاضى، وزاد على المعـتاد قـبل الولاية، فـفى أصل الروضة: صارت هديته كهدية من لم تعُهْد منه الهدية، ومقتضاه: تحريم الكل.

قال فى المهمات: والقياس تخصـيص ذلك بما زاد، وتخريج الباقى على تفريق الصفقة. وحينئذ فتصير الهدية مشـتركة على الصحيح، فإن زاد فى المعنى، كأن أهدى الحرير بعد أن كان يهـدى الكتان، فـهل يبطل فى الجمـيع، أو يصح فيـها بقدر قـيمـة العادة؟ فـيه نظر، والأوجه: الأول انتهى.

وقال البلقينى: المعتمد اختـصاص التحريم بالزيادة ، فإن تميزت، وإلا حرم الكل. وفى إحياء الموات: لو تحجـر الشخص أكثر مما يقدر على إحياءه، فـقيل: يبطل فى الجميع، لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره. وقـال المتولى. يصح فيما يقدر عليه قال فى الروضة: وهو قوى.

وفى الوصـيـــة: لو أوصى بثلثـــه لوارث وأجنبى، بطلت فـى الوارث. وفى الآخـر: وجهان: أصحهما: الصحة.

وألحق بعضهم بذلك: ما إذا أوصى بأكثر من الثلث، ولا وارث له، فالمعروف فيه الجزم بالصحة فى الثلث.

وفى الشهادات: لو جمع فى شهادته بين ما يجوز ، وما لا يجوز، هل تبطل فى الكل، أو فيما لا يجوز خاصة، ويقبل فيما يجوز فيه قولا تفريق الصفقة.

ومن أمثلته: لو ادعى بألف: فشهد له بألفين. بطلت فى الزائد، وفى الألف المدعى بها قولا تفريق الصفقة أصحهما: الصحة.

تنبيه

ذكروا لجريان الخلاف فى تفريق الصفقة شروطاً:

الأول: أن لا يكون فى العبادات، فإن كانت فيها، صح فيما يصح فيه قطعاً.

فلو عجل زكاة سنتين، صح لسنة قطعاً.

ولو نوى حجتين: انعقدت واحدة قطعاً.

ولو نوى فى النفل: أربع ركعات بتسليمتين: انعقدت بركعتين قطعاً، دون الأخيرتين لأنه لما سلم منهما خـرج عن الصلاة. فلا يصير شـارعاً فى الأخيرتين، إلا بنية وتكبـيرة. ذكره القاضى حسين فى فتاويه.

ويستثنى صور :

الأولى: لو نوى فى رمضان صوم جميع الشهر، بطل فيما عدا اليوم الأول، وفيه وجهان، أصحهما: الصحة.

الثانية: لو نوى التيمم لفرضين، بطل فى أحدهما، وفى الآخر وجهان. أصحهما: الصحة.

وقد انعكست هذه المسألة على الزركشى فقال، فى قواعده: صح لواحد قطعاً. وفى الآخر خلاف، وهو غلط.

الثالثة: ادعى على الخارص الغلط بما يبعد، لم يقبل فيما زاد على القدر المحتمل وفى المحتمل: وجهان. أصحهما: القبول فيه.

الرابعة: نوى قطع الوضوء فى أثنائه. بطل ما صادف النية قطعاً، وفى الماضى وجهان أصحهما: لا.

قال فى الخادم: وهى من مسائل تفريق الصفقة فى العبادات.

الخامسة: مسح أعلى الخفين، وهو ضعيف، ووصل البلل إلى أسفل القوى، وقصدهما لم يصح فى الأعلى، وفى الأسفل وجهان أصحهما: الصحة.

السادسة: حلى على موتى، واعتقدهم أحد عشر فبانوا عشرة فوجهان فى البحر. أصحهما الصحة، والثانى: البطلان، لأن النية قد بطلت فى الحادى عشر، لكونه معدوما، فتبطل فى الباقى.

السابعة: صلى على حى وميت. فالذى يظهر أن يكون فيه وجهان، من تفريق الصفقة، لكن فى البحر: إن جهل الحال صحت، وإلا فلا، كمن صلى الظهر قبل الزوال، وفيما قاله نظر.

الثامنة: ولم أر من تعرض لها - إذا جاوز الغائط الأليتين، أو البول الحشفة، وتقطع فإن الماء يتعين فى المجاوز قطعاً، وفى غيره وجهان. أصحهما: يجزى فيه الحجر. وذكره فى شرح المهذب، وجزم به فى الكفاية، ونقله القاضى حسين عن النص، والرويانى عن الأصحاب والثانى: يجب غسل الجميع، حكاه فى الحاوى.

الشرط الثانى

أن لا يكون مبنياً على السراية، والتغليب. فإن كان، كالطلاق، والعتق بأن طلق زوجته وغيرها، أو أعتق عبده وغيره، أو طلقها أربعاً، نفذ فيما يملكه إجماعاً.

الثالث

أن يكون الذى يبطل فيه معنيا بالشخص ، أو الجزئية، ليخرج ما إذا اشترط الخيار أربعة أيام، فإنه يبطل فى الكل، ولـم يقل أحد بأنه يصح فى الثلاثة. وغلط البـالسى، فى شرح التنبيه، حـيث خرجها على القولين، وما إذا عـقد على خمس نسوة، أو أختين مـعاً. فإنه يبطل فى الجميع. ولم يقل أحد بالصحة فى البعض. لأنه ليست هذه بأولى من هذه.

وغلط صاحب الذخائر بتخريجها.

ولو جمع من تحل له الأمة ـ لإعساره ـ بين حرة و أمـة فى عقد فطريقان: أظهرهما عند الإمام، وابن القاص أنه على القولين. وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون: يبطل قطعاً لأنه جمع بين امرأتين، يجوز إفراد كل منهما، ولا يجـوز الجمع، فأشبه الأختين. والأول فرق بأن الأختين ليس فيهما أقوى . والحرة أقوى.

واستـثنى من هذا الشرط مسئـلتا المناضلة ، والتحجـر السابقتـان. فإن الأصح فيهـما: الصحة. تخريجاً على القولين، مع أنه لا يتعين الذى يبطل فيه.

الرابع

إمكان التوزيع، ليخرج مالو باع مجهولاً ومعلوماً

ومن ذلك: مالو باع أرضاً مع بذر، أو زرع. لا يفرد بالبـيع، فإنه يبطل فى الجميع على المذهب. وقيل: فى الأرض القولان.

واستثنى من ذلك مسألة بيع الماء مع قراره، فان الماء الجارى مجهول القدر.

الخامس

أن لا يخالف الإذن، ليخرج مالو استعار شيـئاً ليرهنه على عشرة فرهنه بأكثر فالمذهب . البطلان فى الكل، لمخالفة الإذن وقيل: يخرج على تفريق الصفقة.

ولو استأجره لينسج له ثوباً، طوله عشرة أذرع ، فى عـرض معين ، فنسج أحد عشر لم يستحق شيئاً من الأجرة ، أو تسعة فـإن كان طول الثدى عشرة، استحق من الأجرة بقدره، لأنه لو أراد أن ينسج عـشرة لتـمكن منه، وإن كان طوله تسـعة، لم يـستحق شـيئـاً حكاه الرافعى عن التتمة.

ولو أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين. بطل فى الكل على الصحيح وقيل: بل فى القدر الزائد، وفى الباقى قولا تفريق الصفقة، واختاره السبكى.

ونظير ذلك: أن يشرط الواقف: أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلاً فيزاد، فأفتى الشيخ ولى الدين العراقى بالبطلان فى الكل، قياساً على مسألة الرهن.

وأفتى قاضى القضاة: جلال الدين البلقينى بالصحة. فى القدر الذى شرطه الواقف.

قال له الشيخ ولى الدين: أنت تقول بقول الماوردى فى الرهن قال: لا. قال: فافرق. قال: حتى أعطى المسألة كتفاً.

قلت: والمسألة ذكرها الزركشى فى قواعده. وقال: لم أر فيها نقلاً، والظاهر أنها على خلاف تفريق الصفقة، حتى يصح فى المشروط وحده. وذكرها أيضاً الغزى ، فى أدب القضاء. وقال: لا نقل فيها، والمتجه التخريج على تفريق الصفقة ، انتهى.

فائدة

قال الزركشى: مخالفة الإذن على ثلاثة أقسام: مخالفة إذن وصفى، كمسألة الإعارة للرهن، ومخالفة إذن شرعى، كمسألة إجارة المرهون. ومخالفة إذن شرطى، كمسألة إجارة الوقف المذكورة.

السادس

أن لا ينبنى على الاحتياط . فلو زاد فى العرايا على القدر الجائز. فالمذهب: البطلان فى الكل. وفى المطلب عن الجوينى: تخريجه على القولين.

ولو أصدق الولى عن الطفل أو المجنون عيناً من ماله أكثر من مهر المثل فالمجزوم به فى الصداق فى أصل الروضة فساد الصداق، والذى فى التنبيه: أنه يبطل الزائد فقط ويصح فى قدر مهر المثل من المسمى وأقره فى التصحيح ، وصححه فى أصل الروضة، فى نكاح السفيه.

ثم حكى عن ابن الصباغ: أن القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل من المسمى، وأن الفرق أنه على قوله: يجب مهر المثل فى الذمة، وعلى الأول: تستحق الزوجة مهر المثل من المسمى.

قال ابن الرفعة: فهذا تناقض، إذا لا فرق بين ولى الطفل، وولى السفيه.

وقال السبكى: فى تصوير المسألة بين الأصحاب، وابن الصباغ: نظر: فإن الولى. إن لم يتعرض للمهر، فالعقد إنما يكون على الذمة، ولا يصح إلا بمهر المثل، لا بمسمى غيره، فلا يتحقق الخلاف.

وإن أذن فى عين - هى أكثر من مهر المثل - فينبغى أن يبطل فى الزائد وفى الباقى خلاف

تفريق الصفقة أو هو كبيعه بالإذن عيناً من ماله.

قال ويمكن أن يصور بقوله: انكح فلانه واصدقها من هذا المال، فأصدق منه أكثر من مهر مثلها. لكن يأتى فيه الخلاف فى إذنه فى البيع.

قال: وقد تصور بما إذا لم ينص على المهر، وعقد على زائد من غير نقد البلد، فعند ابن الصباغ: يرجع إلى مهر المثل من نقد البلد. وعند غـيره: يصح فى قدر مهر المثل مما سمى. انتهى.

السابع

أن يورد على الجملة ليخرج مالو قال: أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح فى سائر الشهور قطعاً، ولا فى الشهر الأول على الأصح.

ولو قال: ضمنت نفقة الزوجة، فالضمان فى الغد، وما بعده فاسد. وهل يصح فى يوم الضمان؟ وجهان. أصحهما: لا، بناء على مسألة الاجارة.

الثامن

أن يكون المضمون إلى الجائز يقبل العقد فى الجملة

فلو قـــال: زوجـتك بنـتى وابنى، أو وفـرسـى: صح نكاح البنت عـلى المذهب، لأن المضموم لا يقبل النكاح، فلغى ، وقيل: بطرد القولين.

تنبيه

كما تفرق الصفقة فى المثمن تفرق فى الثمن

و مثاله مـا قالوه فى الشفعة لو خرج بعض المســمى مستحقـاً بطل البيع فى ذلك القدر وفى الباقى خلاف تفريق الصفقة فى الابتداء.

ويدخل فى هذه القاعدة أيـضاً: قاعدة «إذا اجتـمع فى العبادة جانب الحـضر، وجانب السفر غلب جانب الحضر» لأنه اجتمع المبيح، والمحرم فغلب المحرم.

فلو مسح حضراً، ثم سافر، أو عكس أتم مسح مقيم.

ولو مسح إحدى الخفين حضراً، والأخرى سفراً فكذلك على الأصح عند النووى طرداً للقاعدة.

ولو أحرم قاصراً، فبلغت سفينته دار إقامته أتم.

ولو شرع فى الصلاة فى دار الإقامة، فسافرت سفينته ، فليس له القصر.

واستشكل تصويره لأن القصر شرطه النية فى الإحرام. ولا يصح بنيته فى الإقامة فامتناع القصر إذا سافر أثناءها، لفقد نيته ، لا لتغليب حكم الحضر.

وأجيب: بأنا نعلل وجوب الإتمام بعلتين. إحداهما: اجتماع حكم الحضر، والسفر والأخرى: فقد نية القصر.

ولو قضى فائتة سفر فى الحضر ، أو عسكه: امتنع القصر

ولو أصبح صائماً فى الإقامة ، فسافر أثناء النهار، أو فى سفر، فأقام أثناءه: حرم الفطر على الصحيح.

ولو ابتدأ النافلة على الأرض، ثم أراد السفر فأراد ترك الاستقبال: لم يجز له بلاخلاف قاله فى شرح المهذب.

ولو أقام بين الصلاتين: بطل الجمع، أو قل فراغهما فى جمع التأخير: صارت الأولى قضاء.

ولو شرع المسافر فى الصلاة بالتيمم، فرأى الماء: لم تبطل . فإن نوى الإقامة بعده بطلت على الصحيح.

ولو نوى الإقامة ، ولم يرى ماء: أتمها . وهل تجب الإعادة؟ وجهان: أحدهما: نعم لأنه صار مقيما، والمقيم تلزمه الإعادة والثانى: لا. وبه قطع الرويانى، واختاره ابن الصباغ[1].

قال البغوى: ولو اتصلت السفينة التى يصلى فيها بدار الإقامة فى أثناء صلاته بالتيمم لم تبطل. ولم تجب الإعادة فى الأصح، كما لو وجد الماء. نقل ذلك فى شرح المهذب وأقره، فعلى ما ذكره الرويانى، والبغوى. يستثنى ذلك من القاعدة.

فرع
ولدته، ولم أره منقولاً

لو أحرم بالجمعة فى سفينة بدار الإقامة على الشط. بأن اتصلت الصفوف إليه، فصلى مع الإمام ركعة، ثم نوى المفارقة. جاز وصح إتمامه الجمعة.

(١) ابن الصباغ: شيخ الشافعية أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، البغدادى الفقيه المعروف بابن الصباغ مصنف كتاب الشامل والكامل وتذكرة العالم والطريق السالم مولده سنة أربع مائة كان ثبتا حجة ديناً، دَرَّس بالنظامية بعد أبى إسحاق توفى سنة سبع وسبعين وأربع مائة.

فلو سارت السفينة، والحالة هذه وفارقت عمران البلد، فيحتمل أن يتم الجمعة، لأنه أدركها بادراك ركعة مع الإمام والوقت باق. ويحتمل أن تنقلب ظهراً لأن الجمعة شرطها دار الاقامة، فلما فارقها أشبه مالو خرج الوقت فى أثناءها. ويحتمل أن تبطل الصلاة بالكلية لأنه طرأ مانع من إتمامها جمعة. والوقت باق. وفرضه الجمعة. وهو عاص بمفارقته بلد الجمعة قبل انقضائها، ومتمكن من العود اليها لإدراكها . ومن فرضه الجمعة لا يصح منه الظهر قبل اليأس منها. وهذا الاحتمال أوجه عندى، ولم أر المسألة مسطورة.

فصل

ويدخل فى هذه القاعدة أيضاً، قاعدة «إذا تعارض المانع والمقتضى، قُدم المانع».

ومن فروعها:

لو استشهد الجنب ، فالأصح أنه لا يغُسَل.

ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة: حرم فعلها.

ولو ارتد الزوجان معاً: تشطر الصداق فى الأصح . كما لو ارتد وحده.

ولو جرحه جرحين: عمداً ، وخطأ، أو مضموناً، وهدراً، ومات بهما: لا قصاص.

ولو كان ابن الجانى ابن ابن عم لم يعقل، وفى قول: نعم، كما يلى النكاح، فى هذه الصورة.

وأجاب الأول: بأن البنوة فى العقل مانعة، فلا يعمل معها المقتضى، وفى ولاية النكاح ليست بمانعة ، بل غير مقتضية، فإذا وجد مقتض ، عمل.

ونظير ذلك: ما ذكره ابن المسلم فى استحقاق الخنثى السلب إن قلنا: المرأة لا تستحقه. قال: يحتمل وجهين، منشؤهما التردد فى أن الذكورة مقتضية، أم الأنوثة مانعة؟

قال: والأظهر الاستحقاق.

ولو تغير فم الصائم بسبب غير الصوم، كأن قام بعد الزوال. فهل يكره له السواك؟ قال الزركشى: قياس هذه القاعدة الكراهة وصرح المحب الطبرى: بأنه لا يكره وخرج عن هذه القاعدة صور:

منها: اختلاط موتى المسلمين بالكفار، أو الشهداء بغيرهم. يوجب غسل الجميع والصلاة [1] وإن كان الصلاة على الكفار والشهداء حراماً. واحتج له البيهقى: بأن النبى

(١) إن اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين والكفار فلم يتميزوا صلى على جميعهم ينوى المسلمين فيجمعهم بينه وبين القبلة ثم يصلى عليهم انظر المغنى (٢/ ٤٠٤)

صلى الله عليه وسلم مر بمجلس، فيه أخلاط من المسلمين والمشركين، فسلم عليهم[(١)].

ومنها: يحرم على المرأة ستر جزء من وجهها فى الإحرام، ويجب ستر جزء منه مع الرأس للصلاة، فتجب مراعاة الصلاة.

ومنها: الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة. وإن كان سفرها وحدها حراماً.

خاتمة

لهم قاعدة عكس هذه القاعدة، وهى «الحَرَامُ لاَ يَحرِمُّ الحْلالَ [(٢)]»، وهو لفظ حديث أخرجه ابن ماجه والدار قطنى عن ابن عمر، مرفوعا.

قال ابن السبكى: وقد عورض به حديث «إِذَا اْجتَمَعَ الحْلالَ والْحَرامُ، غَلَبَ الْحَرامُ[(٣)]».، وليس بمعارض. لأن المحكوم به ثم إعطاء الحلال حكم الحرام تغليباً واحتياطا لا صيرورته فى نفسه حراماً.

---

(١) حديث أن النبى ﷺ فى أنه مر بأخلاط من المسلمين والمشركين عبدة الأوثان واليهود فسلم عليهم.
أخرجه البخارى (٢٩٨٧ ـ ٥٩٦٤ ـ ٤٥٦٦ ـ ٥٦٦٣ ـ ٦٢٠٧ ـ ٦٢٥٤) ومسلم (١٧٩٨) والنسائى (الطب من السنن الكبير ـ كما فى تحفه الأشراف) وموطأ مالك (الحج ١٧٦) وشرح السنة للبغوى (١٢/ ٢٧٤)

من حديث عروة بن الزبير عن أسامة بن زيد وقال الحافظ فى الفتح (٨/ ٨٠) يؤخذ من الحديث جواز السلام على المسلمين إذا كان معهم كفار ينوى حينئذ بالسلام المسلمين، ويحتمل أن يكون الذى سلم به عليهم صيغة عموم فيها تخصيص كقوله: السلام على من اتبع الهدى» وقال فى موضع أخر (١١/ ٤١) قال النووى: السنة إذا مر بمجلس فيه مسلم وكافر أن يسلم بلفظ التعميم ويقصد به المسلم.

=قال ابن العربى: ومثله إذا مر بمجلس يجمع أهل السنة والبدعة بمجلس فيه عدول وظلمة، وبمجلس فيه محب ومبغض»

وأما احتجاج البيهقى فقد نقله الحافظ فى الفتح (١١/ ٢٤) حيث قال:

«وقال البيهقى بعد أن ساق حديث أبى أمامة أنه كان يسلم عن كل من لقيه فسئل عن ذلك فقال: إن الله جعل السلام تحية لأمتناو أمانا لأهل ذمتنا؟ هذا رأى أبى أمامة، وحديث أبى هريرة فى النهى عن ابتدائهم أولى».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥) والبيهقى (٧/١٦٨ - ١٦٩) وفى السنن الصغير (٢٥٦١) وعبد الرزاق فى مصنفه (١٢٧٦٦) والدراقطنى (٣/٢٦٨) والخطيب البغدادى (٧/ ١٨٢) فى تاريخه من حديث عبد الله بن عمرعن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال «لا يحرم الحرام الحلال»
والحديث فى إسناده عبدالله بن عمر العمرى وهو ضعيف.

(٣) تقدم تخريجه

ومن فروع ذلك: ما تقدم فى خلط الدراهم الحرام بالمباح. وخلط الحمام المملوك بالمباح غير المحصور. وكذا المحرم بالأجانب، وغير ذلك.

ومنها: لو ملك أختين فوطىء واحدة، حرمت عليه الأخرى. فلو وطىء الثانية لم تحرم عليه الأولى، لأن الحرام لا يحرم الحلال.

وفى وجه. إذا أحبل الثانية حلت، وحرمت الأولى، قال فى الروضة: وهو غريب.

القاعدة الثالثة

الإيثار فى القرب مكروه، وفى غيرها محبوب. قال تعالى ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِم وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾(١).

قال الشيخ عز الدين: لا إيثار فى القربات. فلا إيثار بماء الطهارة، ولا بستر العورة ولا بالصف الأول، لأن الغرض بالعبادات: التعظيم، والإجلال. فمن آثر به، فقد ترك إجلاله الإله وتعظيمه.

وقال الإمام: لو دخل الوقت ـ ومعه ماء يتوضأ به ـ فوهبه لغيره ليتوضأ به، لم يجز، لا أعرف فيه خلافاً، لأن الإيثار: إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس، لا فيما يتعلق بالقرب، والعبادات.

وقال فى شرح المهذب، فى باب الجمعة: لا يقام أحد من مجلسه ليجلس فى موضعه، فان قام باختياره، لم يكره، فان انتقل إلى أبعد من الإمام كره.

قال أصحابنا: لأنه آثر بالقربة.

وقال الشيخ أبو محمد، فى الفروق: من دخل عليه وقت الصلاة، ومعه ما يكفيه لطهارته، وهناك من يحتاجه للطهارة، لم يجز له الإيثار.

ولو أراد المضطر: إيثار غيره بالطعام، لاستبقاء مهجته، كان له ذلك، وإن خاف فوات مهجته.

والفرق: أن الحق فى الطهارة لله، فلا يسوغ فيه الإيثار، والحق فى حال المخمصة لنفسه.

وقد علم أن المهجتين على شرف التلف، إلا واحدة تستدرك بذلك الطعام، فحسن إيثار غيره على نفسه.

---

(١) سورة الحشر: آية ٩

والخصاصة: هى الفقر والحاجة.

قال: ويقوى هذا الفـرق، مسألة المدافعة، وهى: أن الرجل إذا قصـد قتله ظلماً، وهو قادر على الدفع، غير أنه يعلم أن الدفع ربما يقتل القاصد، فله الاستسلام.

وقال الخطيب فى الجامع: كره قوم إيثار الطالب غيره بنوبته فى القراءة، لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربه، والإيثار بالقرب مكروه، انتهى.

وقد جزم بذلك النووى فى شرح المهذب، وقال فى شرح مسلم: الإيثار بالقرب مكروه، أو خلاف الأولى، وإنما يستحب فى حظوظ النفس، وأمور الدنيا.

قال الزركشى: وكلام الإمام، ووالده السابق: يقـتضى أن الإيثار بالقرب حرام، فحصل ثلاثة أوجه.

قلت: ليس كـذلك، بل الإيثـار إن أدى إلى ترك واجـب فهـو حـرام: كـالماء، وسـاتر العورة، والمكـان فى جماعـة لا يمكن أن يصلى فيـه أكثـر من واحد، ولا تنتهـى التوبة، لآخـرهم إلا بعـد الوقـت، وأشـبـاه ذلك، وإن أدى إلى ترك سنة، أو ارتـكاب مكروه فمكروه، أو لارتكاب خلاف الأولى، مما ليس فـيه نهى مخصوص، فـخلاف الأولى وبهذا يرتفع الخلاف.

تنبيه

من المشكل على هذه القاعدة: من جـاء ولم يجد فى الصف فرجة، فإنه يجـر شخصا بعد الأحرام، ويندب للمجرور أن يساعده ، فـهذا يفوت على نفسه قربة، وهو أجر الصف الأول.

القاعدة الرابعة

التابـع تابـع

يدخل هذه العبارة قواعد:

الأولى

أنه لا يفرد بالحكم، لأنه إنما جعل تبعاً.

ومن فروعه:

لو أحيى شيئاً له حريم، ملك الحريم فى الأصح، تبعاً فلو باع الحريم دون الملك، لم يصح.

ومنها: الحمل يدخل فى بيع الأم تبعاً لها، فلا يفرد بالبيع.

ومنها: الدود المتولد فى الطعام يجوز أكله معه، تبعاً لا منفرداً فى الأصح.

ومنها: لو نقض السوقة العهد، ولم يعلم الرئيس والأشراف، ففى انتقاض العهد فى حق السوقة وجهان. أحدهما: المنع، كما لا اعتبار بعهدهم. حكاه الرافعى عن ابن كج.

ومنها قولهم: صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط، لأنها تابعة.

فلو أسقط من عليه الدين المؤجل: الأجل لم يسقط، ولا يتمكن المستحق من مطالبته فى الحال، فى الأصح لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط، وكذا لو أسقط الجودة أو الصحة لا تسقط، جزم به الرافعى.

ولو أسقط الرهن، أو الكفيل سقط فى الأصح.

وقال الجوينى: لا كالأجل، وفرق غيره بأن شرط القاعدة: أن لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد. كالرهن والكفيل، بخلاف الأجل، فإنه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل.

الثانية

التابع يسقط بسقوط المتبوع

ومن فروعه:

من فاتته صلاة فى أيام الجنون، لا يستحب قضاء رواتبها، لأن الفرض سقط، فكذا تابعه.

ومنها: من فاته الحج فتحلل بالطواف، والسعى، والحلق، لا يتحلل بالرمى، والمبيت لأنها من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع.

ومنها: إذا بطل أمان رجال، أو أشرف ، ففى وجه: يبطل الأمان فى الصبيان والنساء، والسوقة، لأنهم إنما دخلوا فى الأمان تبعاً، ولكن الأصح خلافه.

ومنها: لو مات الفارس سقط سهم الفرس ، لأنه تابع: فإذا فات الأصل سقط. ولو مات الفرس استحق الفارس سهم الفرس، لأنه متبوع.

ومنها: لو مات الغازى، ففى قول: لا يصرف لأولاده وزوجته من الديوان لأن تبعيتهم زالت بموته. والأصح خلافه، ترغيباً فى الجهاد.

ومنها: لو امتنع غسل الوجه فى الوضوء لعلة به، وما جاوره صحيح لم يستحب غسله للغرة كما صرح به الإمام. ونقله فى المطلب وأقره: لأنه تابع لغسل الوجه فسقط لسقوطه لكن جزموا بأنه لو قطع من فوق الذراع ندب غسل باقى عضده ، محافظة على التحجيل.

قال الجوينى: وإنما لم يسقط التابع فى هذه الصورة لسقوط المتبوع ، كمن فاتتها صلاة زمن الحيض والجنون فإنها لا تقضى رواتبها كما لا يقضى الفرض، لأن سقوط القضاء فيما ذكر رخصة مع إمكانه فإذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى، وسقوط الأصل هنا لتعذره والتعذر مختص بالذراع فبقى العضد على ما كان من الاستحباب، وصار كالمحرم الذى لا شعر على رأسه، يندب إمرار الموسى عليه. كذا فرق الجوينى، وجزم به الشيخان وفرق ابن الرفعة بأن السنة شهدت بأن تلك النوافل مكملة لنقص الفرائض. فإذا لم يكن فريضة ، فلا تكملة. وليس تطويل التحجيل مأموراً به لتكملة غسل اليدين والرجلين لأنه كامل بالمشاهدة، فتعين أن يكون مطلوباً لنفسه.

وفى هذا الفرق منع كونه تابعاً، وإليه مال الأسنوى. وفرق بين مسألة اليد والوجه: بأن فرض الرأس المسح ، وهو باق عند تعذز غسل الوجه. واستحباب مسح العنق والأذنين باق بحاله، فإذا لم يستحب غسل ذلك، لم يخل المحل المطلوب عن الطهارة، ولا كذلك فى مسألة اليد.

تنبيه

يقرب من ذلك قولهم: «الفرع يسقط إذا سقط الأصل»

ومن فروعه:

إذا برىء الأصيل برىء الضامن لأنه فرعه، فإذا سقط الأصيل، سقط بخلاف العكس، وقد يثبت الفرع، وإن لم يثبت الأصل ، ولذلك صور:

منها: لو قال شخص: لزيد على عمرو ألف ، وأنا ضامن به فأنكر عمرو، ففى مطالبة الضامن وجهان أصحهما: نعم.

ومنهـا: ادعى الزوج الخلع، وأنكرت: ثبتت البينونة ، وإن لم يثبت المال الذى هو الأصل.

ومنها قال: بعت عبدى من زيد، وأعتقه زيد فأنكر زيد، أو قال: بعته من نفسه فأنكر العبد عتق فيهما، ولم يثبت العوض.

ومنهـا: قال أحد الابنين فلانة بنت أبينا، وأنكر الآخر ففى حلها للمقر وجهان. والمجزوم به فى النهاية: التحريم، وهو المعمول به، فقد ثبت الفرع دون الأصل:

ومنهـا: قال لزوجته أنت أختى من النسب، وهى معروفة النسب من غير أبيه ففى تحريمها عليه وجهان، أو مجهولة النسب، وكذبته: انفسخ نكاحها فى الأصح.

ومنها: ادعت زوجية رجل، فأنكر ، ففى تحريم النكاح عليها وجهان.

ومنهـا: ادعت الإصابة ، قبل الطلاق، وأنكر ، ففى وجوب العدة عليها وجهان ، الأصح: نعم.

الثالثة

التابع لا يتقدم على المتبوع

ومن فروعه:

للزراعة على البياض بين النخل والعنب جائزة تبعاً لها بشروط.

منها: أن يتقدم لفظ المساقاة، فلو قدم لفظ المزارعة، فقال: زارعتك على البياض، وساقيتك على النخل على كذا، لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع.

ومنها: لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع، لم يصح.

ومنها: لا يصح تقدم المأموم على إمامه فى الموقف. ولا فى تكبيرة الإحرام والسلام ولا فى سائر الأفعال فى وجه.

ومنها: لو كان بينه وبين الإمام شخص يحصل به الاتصال، ولولا هو لم تصح قدوته لم يصح أن يحرم قبله، لأنه تابع له، كما أنه تابع لإمامه، ذكره القاضى حسين.

ومنها: ذكر القاضى أيضاً أنه لو حضر الجمعة من لا تنعقد به، كالمسافر والعبد والمرأة لم يصح إحرامهم بها إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال لأنهم تبع لهم كما فى أهل الكمال مع الإمام.

الرابعة

يغتفر فى التوابع مالا يغتفر فى غيرها

وقريب منها: يغتفر فى الشىء ضمناً مالا يغتفر فيه قصداً.

وربما يقال: يغتفر فى الثوانى مالا يغتفر فى الأوائل.

وقد يقال: أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها.

والعبارة الأولى أحسن وأعم.

ومن فروعها:

سجود التلاوة فى الصلاة. يجوز على الراحلة قطعاً تبعاً، وجرى فيه خارجها خلاف لاستقلاله.

ومنها: المستعمل فى الوضوء، لا يستعمل فى الجنابة اتفاقاً، ويستتبع غسل الجنابة الوضوء على الأصح، ويندرج فيه الترتيب والمسح.

ومنها: المستعمل فى الحدث، لا يستعمل فى الخبث ، وعكسه على الأصح.

ولو كان على محل نجاسة فغسله عنها وعن الحدث طهراً فى الأصح.

ومنها: لا يثبت شوال إلا بشهادة اثنين قطعاً.

ولو صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال، أفطروا فى الأصح لحصوله ضمناً وتبعاً.

ومنها: لا يثبت النسب بشهادة النساء. فلو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً.

ومنها: البيع الضمنى، يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول. ولا يغتفر ذلك فى البيع المستقل.

ومنها: الصور التى يصح فيها ملك الكافر المسلم، لكونه تبعاً ولا يصح استقلالاً وستأتى فى الكتاب الخامس.

ومنها: لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع. فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً.

ومنها: لا يجوز تعليق الإبراء ولو علق عتق المكاتب جاز وإن كان متضمناً للإبراء.

ومنها: لا يجوز تعليق الاختيار، وله تعليق طلاق أربع منهن مثلاً، فيقع الاختيار معلقاً ضمناً، فإن الطلاق اختيار للمطلقة.

ومنها: الوقف على نفسه ، لا يصح.

ولو وقف على الفقراء، ثم صار منهم استحق فى الأصح تبعاً.

القاعدة الخامسة

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

هذه القاعدة نص عليها الشافعي وقال «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولى من اليتيم».

قلت: وأصل ذلك: ما أخرجه سعيد بن منصور فى سننه. قال حدثنا أبو الأحوص عن أبى إسحاق، عن البراء بن عازب قال: عمر رضى الله عنه «إنى أنزلت نفسى من مال الله بمنزلة والى اليتيم، إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت».

ومن فروع ذلك:

أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف يحرم عليه التفضيل، مع تساوى الحاجات.

ومنها: إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسبب: جاز، وبغير سبب لا يجوز حكاه فى الروضة.

ومنها: ما ذكره الماوردى: أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً للصلوات فاسقاً، وإن صححنا الصلاة خلفه، لأنها مكروهة. وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة فى حمل الناس على فعل المكروه.

ومنها: أنه إذا تخير فى الأسرى بين القتل، والرق، والمن والفداء، لم يكن له ذلك بالتشهى بل بالمصلحة. حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر.

ومنها: أنه ليس له العفو عن القصاص مجاناً، لأنه خلاف المصلحة، بل إن رأى المصلحة فى القصاص اقتص، أو فى الدية أخذها.

ومنها: أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفء [1]، وإن رضيت، لأن حق الكفاءة للمسلمين، وهو كالنائب عنهم، فلا يقدر على إسقاطه.

ومنها: أنه لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث.

---

(١) قال البيهقى (٧/ ١٣٢) فى اعتباره الكفاءة «قال الشافعى رضى الله عنه: فى رواية البويطى: أصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة، كان زوجها غير كفء لها فخيرها رسول الله ﷺ.

وأما اشتراط الكفاءة لصحة النكاح وجهان:

الأولى: أنها شرط فإذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وهذا قول سفيان واعتمدوا على قول عمر رضى الله عنه: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء «رواه الخلال بإسناده.

والثانية: أنها ليست شرطا فى النكاح وهو قول أكثر أهل العلم عن عمر وابن مسعود وعمر ابن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد بن أبى سلمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعى.

راجع فى ذلك المغنى (٧/ ٣٧١ ـ ٣٧٩) وسنن البيهقى (٧/ ١٣٢ وما بعدها)

ومنها: أنه لا يجوز له أن يقدم فى مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج.

قال السبكى فى فتاويه: فلو لم يكن إمام، فهل لغير الأحوج أن يتقدم بنفسه فيما بينه وبين الله تعالى، إذا قدر على ذلك؟، ملت إلى أنه لا يجوز.

واستنبطت ذلك من حديث «إنمَا أنَا قاسِمٌ، واللَّه المُعْطَى (١)».

قال: ووجه الدلالة: أن التمليك والاعطاء إنما هو من الله تعالى لا من الإمام، فليس للإمام أن يملك أحدا إلا ما ملكه الله. وإنما وظيفة الإمام القسمة. والقسمة لابد أن تكون بالعدل.

ومن العدل: تقديم الأحوج والتسوية بين متساوى الحاجات، فإذا قسم بينهما ودفعه إليهما، علمنا أن الله ملكهما قبل الدفع. وأن القسمة إنما هى معينة لما كان مبهماً، كما هو بين الشريكين، فإذا لم يكن إمام وبدر أحدهما واستأثر به، كان كما لو استأثر بعض الشركاء بالماء المشترك، ليس له ذلك.

قال: ونظير ذلك ما ذكره الماوردى فى باب التيمم: أنه لو ورد اثنان على ماء مباح وأحدهما أحوج، فبدر الآخر وأخذ منه: أنه يكون مسيئاً.

ومنها: وقع بعد السبعمائة ببلاد الصعيد، أن عبداً انتهى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه من وكيل بيت المال. فأفتى جلال الدين الدشناوى بالصحة، فرفعت الواقعة إلى القاضى شمس الدين الأصبهانى فقال: لا يصح، لأنه عقد عتاقه، وليس لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال.

قال ابن السبكى فى التوشيح: والصواب ما أفتى به الدشناوى، فإن هذا العتق إنما وقع بعوض، فلا تضييع فيه على بيت المال.

القاعدة السادسة

الحدود: تسقط بالشبهات

قال صلى الله عليه وسلم «ادْرَءُوا الحُدَود بالشُّبهَات(٢)» أخرجه ابن عدى، فى جزء له من حديث ابن عباس.

---

(١) أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما وقد تقدم تحت حديث (من يرد الله به خيرا)

(٢) [قال الحافظ فى التلخيص (٤/ ٥٦) [غريب بهذا اللفظ وذكر أنه فى الخلافيات للبيهقى عن على وفى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس»]

وفى مصنف ابن أبى شيبة (٦/ ٥١٤) قال: حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات.

قلت: وذلك لأن فى الإسلام يكون الإنسان بريئا حتى تثبت إدانته. وما دام الأمر فيه شبهة فلا إثبات.

==

وأخرج ابن ماجه من حديث أبى هريرة «أدفَعُوا الحُدُودَ مَا أستَطَعْتُم[(١)]».

وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة«ادْرَءوُا الحُدَودُ عَن الُمْسلَمْين مَاْ استْطَعُتم، فإن وَجَدْتمُ للمسْلم مَخْرَجاً، فَخلَّوا سَبْيَله، فإن الإمَامَ لأنَّ يْخُطىْء فَّى العَفْو خيرْ مِنْ أنْ يُخْطىَء فَّى الْعَقوبَة»[(٢)].

وأخرجه البيهقى عن عمر، وعقبة بن عامر، ومعاذ بن جبل موقوفاً[(٣)].

وأخرج من حديث على مرفوعاً «ادرءوا الحُدَوُد» فقط[(٤)].

= وقال: حدثنا عبد السلام عن إسحاق بن أبى فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن معاذا وعبدالله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه.

قلت: لأنك إن تركت إقامة الحد، فهذا يكون خير من ظلم إنسان دون إثبات كاف شاف لإقامة الحد عليه ولقوله ﷺ «ادرأوا الحدود بالشبهات».

وأخرج أيضا (٦/ ٥١٥) عن الزهرى قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة.

راجع ماقاله ابن أبى شيبة (٦/ ٥١٤ ـ ٥١٥) فى درء الحدود بالشبهات.

وأخرج الدارقطنى فى سننه (الحدود صـ٣٣٩) من حديث عمرو بن شعيب وهو معلول بإسحاق بن أبى فروة فإنه متروك. =وأخرج أيضا (٦/ ٥١٥) عن الزهرى قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة.

راجع ماقاله ابن أبى شيبة (٦/ ٥١٤ ـ ٥١٥) فى درء الحدود بالشبهات.

وأخرج الدارقطنى فى سننه (الحدود صـ٣٣٩) من حديث عمرو بن شعيب وهو معلول بإسحاق بن أبى فروة فإنه متروك.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥) باسناد ضعيف عن إبراهيم بن الفضل، عن سعيد بن أبى سعيد عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ ـ : «ادفعوا الحدود ماوجدتم له مدفعا»

وفى الزوائد: فى إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومى، ضعفه أحمد وابن معين والبخارى وغيرهم.

(٢) أخرجه الترمذى فى سننة (١٤٢٤) والحاكم (٤/ ٣٨٤) والبيهقى فى السنن الصغير (٢٥٠٢) والسنن الكبرى (٨/ ٢٣٨) والبغوى فى شرح السنة (١٠/ ٢٣٠) والخطيب (٥/ ٣٣١) فى تاريخه [وهو ضعيف]

عن محمد بن ربيعة حدثنا يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشه. مرفوعاً به.

وقال الترمذئ: حدثنا هناد حدثنا وكيع عن يزيد بن زياد نحو حديث محمد بن ربيعة ولم يرفعه.

قال: وفى الباب عن أبى هريرة وعبد الله بن عمرو.

وقال: حديث عائشه لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعه عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشة مرفوعا، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه لم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روى هذا عن غير واحد من أصحاب النبى ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك.

ويزيد بن زياد الدمشقى ضعيف فى الحديث، ويزيد بن أبى زياد الكوفى أثبت من هذا وأقدم»

(٣) انظر سنن البيهقى الكبير (٨/ ٢٣٦ ـ ٢٣٨)

(٤) انظر ماقبله.

وقال مسـدد فى مسندة: حدثنا يحيى القطان، عن شعبة ، عن عاصم ، عن أبى وائل عن ابن مسعود. قال«**ادرءوا الحُدُوَد بالِّشْبَهة**» وهو موقوف، حسن الاسناد. وأخرج الطبرانى عنه موقوفاً «**ادْرَءوا الحْدَودُ، والقَتْلَ عَّن عِبَاد اللَّه مَا أسْتَطَعتم**».

الشبهة تسقط الحد

سواء كانت فى الفاعل، كمن وطىء امرأة ظنها حليلته أو فى المحل، بأن يكون للواطىء فيها ملك أو شبهة . كالأمة المشتركة ، والمكاتبة. وأمة ولده ومملوكته المحرم أو فى الطريق بأن يكون حلالاً عند قوم، حراماً عند آخرين كنكاح المتعة، والنكاح بلا ولى أو بلا شهود، وكل نكاح مختلف فيه، وشرب الخمر للتدواى. وإن كان الأصح تحريمه ، لشبهة الخلاف.

وكذا يسقط الحد بقذف من شهدأربعة بزناها، وأربع أنها عذراء، لاحتمال صدق بينة الزنا، وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا، وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة. ولا قطع بسرقة مال أصله، وفرعه وسيده ، وأصل سيده وفرعه، لشبهة استحقاق النفقة وسرقة ما ظنه ملكه، أو ملك أبيه أو ابنه.

ولو ادعى كون المسروق ملكه. سقط القطع، نص عليه للشبهة، وهو اللص الظريف.

ونظيره: أن يزنى بمن لا يعرف أنها زوجته. فيدعى أنها زوجته فلا يحد ولايقتل فاقد الطهورين بترك الصلاة متعمدًا ، لأنه مختلف فيه وكذا من مس أو لبس وصلى متعمداً وهو شافعى، أو توضأ ولم ينو. ذكره القفال فى فتاويه.

ويسقط القصاص أيضاً بالشبهة .

فلو قد ملفوفاً وزعم موته، صدق الولى ولكن تجب الدية دون القصاص للشبهة. ولو قتل الحر المسلم: من لا يدرى، أمسلم أم كافر؟ وحر أو عبد؟ فلا قصاص للشبهة نقله فى أصل الروضة، عن البحر.

تنبيه

الشبهة: لا تسقط التعزير، وتسقط الكفارة

فلو جامع ناسياً فى الصوم أو الحج، فلا كفارة للشبهة

وكذا لو وطىء على ظن أن الشمس غربت، أو أن الليل باق وبان خلافه، فإنه يفطر، ولا كفارة.

قال القفال: ولا تسقط الفدية بالشبهة، لأنها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة فإنها

تضمنت عقوبة. فالتحقت فى الإسقاط بالحد، وتسقط الإثم والتحريم ، إن كانت فى الفاعل دون المحل.

تنبيه

شرط الشبهة: أن تكون قوية، وإلا فلا أثر لها

ولهذا يحد بوطء أمة أباحها السيد ، ولا يراعى خلاف عطاء فى إباحة الجوارى للوطء وفى سرقة مباح الأصل، كالحطب ونحوه وفى القذف على صورة الشهادة.

ولو قتل مسلم ذمياً، فقتله ولى الذمى: قتل به وإن كان موافقاً لرأى أبى حنيفة ومن شرب النبيذ يحد ، ولا يراعى خلاف أبى حنيفة.

القاعدة السابعة

الحر: لا يدخل تحت اليد

ولهذا: لو حبس حراً، ولم يمنعه الطعام حتى مات حتف أنفه، أو بانهدام حائط ونحوه، لم يضمنه.

ولو كان عبداً ضمنه ، ولا يضمن منافعه مادام فى حبسه، إذا لم يستوفها ويضمن منافع العبد.

ولو وطىء حرة بشبهة فأحبلها، وماتت بالولادة: لم تجب ديتها فى الأصح.

ولو كانت أمة وجب القيمة.

ولو طاعته حرة على الزنا، فلا مهر لها بالإجماع.

ولو طاعته أمة: فلها المهر، فى رأى لأن الحق للسيد، فلا يؤثر إسقاطها، وإن كان الأصح خلافه.

ولو نام عبد على بعير فقاده ، وأخرجه عن القافلة، قطع، أو حر فلا،فى الأصح.

ولو وضع صبياً حراً فى مسبعة، فأكله السبع، فلا ضمان فى الأصح ، بخلاف مالو كان عبداً.

ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى أنها زوجته، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها، لاعلى الرجل، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد.

ولو أقام كل بينة: أنها زوجته ، لم تقدم بينة من هى تحته، لما ذكرنا ، بل لو أقاما بينتين على خلية، سقطتا.

ولو كان فى يد المدبر مال. فقال: كسبته بعد موت السيد فهو لى، وقال الوارث: بل قبله فهو لى، صدق المدبر بيمينه لأن اليد له بخلاف دعواهما الولد، لأنها تزعم أنه حر والحر لا يدخل تحت اليد، وثياب الحر وما فى يده من المال لا يدخل فى ضمان الغاصب لأنها فى يد الحر حقيقة، وكذا لو كان صغيرا أو مجنونا على الأصح.

القاعدة الثامنة

الحريم له حكم ما هو حريم له

الأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «**الحَلالَ بَيِّنَ والحَرامُ بيِّن وبَيَنهُمَا مُشْتَبِهَات لا يَعْلمهُنَّ كَثِير مَنْ النَّاس فَمَن اتْقَى الشُّبُهَات، فَقَدْ اسْتَبْرأ لدْينه وعرْضه، ومَنْ وقَعَ فِي الشُّبُهات وقَع فِي الحَرَامُ، كَالرَّاعِي يَرْعىَ حَوْلَ الحْمَى، يُوَشِك أنْ يَرْتع فْيهَ**» الحديث، أخرجه الشيخان (١).

قال الزركشى: الحريم يدخل فى الواجب، والحرام والمكروه وكل محرم له حريم يحيط به، والحريم: هو المحيط بالحرام، كالفخذين فانهما حريم للعورة الكبرى.

وحريم الواجب: مالا يتم الواجب إلا به.

ومن ثم وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليتحقق غسله وغسل جزء من العضد، والساق مع الذراع وستر جزء من السرة والركبة مع العورة، وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة، وحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة فى الحيض لحرمة الفرج(٢).

---

(١) الحديث رواه البخارى برقم ٥٢، ٢٠٥١ ومسلم برقم ١٥٩٩ وأبو داود برقم ٣٣٢٩، ٣٣٣٠ والترمذى برقم ١٢٠٥ والنسائى ٧/ ٢٤١، ٨/ ٣٢٧ وابن ماجه برقم ٣٩٨٤ كلهم من طريق عامر ابن شراحيل الشعبى عن النعمان بن بشير.

(٢) قال الشوكانى فى إرشاد الفحول (٤١٠) «قال القرطبى: سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه فى أكثر فروعهم تفصيلاً ثم قرر موضع الخلاف فقال: اعلم أن مايفضى إلى الوقوع فى المحظور إما أن يفضى إلى الوقوع قطعا أو لا الأول ليس من هذا الباب بل من باب مالا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام من باب مالايتم الواجب إلا به فهو واجب

والذى لايلزم يفضى إلى المحظور غالباً أو ينفك عنه غالباً أو يتساوى الأمران وهو المسمى بالذرائع عندنا فالأول: لابد من مراعاته

والثانى والثالث: اختلف الأصحاب فيه فمنهم من يراعيه وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة».

ضابط

كل محرم فحريمه حرام إلا صورة واحدة، لم أر من تفطن لاستثنائها ، وهى دبر الزوجة، فانه حرام، وصرحوا بجواز التلذذ بحريمه، وهو ما بين الأليتين.

فصل

ويدخل فى هذه القاعدة حريم المعمور، فهو مملوك لمالك المعمور فى الأصح ولايملك بالإحياء قطعاً.

وحريم المسجد، فحكمه حكم المسجد، ولا يجوز الجلوس فيه للبيع ولا للجنب، ويجوز الاقتداء فيه بمن فى المسجد ، والاعتكاف فيه.

وضابط حريم المعمور: تعرضوا له فى باب إحياء الموات.

وأما رحبة المسجد فقال فى شرح المهذب، قال صحاب الشامل والبيان: هى ما كان مضافاً إلى المسجد ، وعبارة المحاملى: هى المتصلة به خارجه.

قال النووى: وهو الصحيح خلافاً لقول ابن الصلاح إنها صحنه وقال البندنيجى: هى البناء المبنى بجواره متصلاً به، وقال القاضى أبو الطيب: هو ما حواليه، وقال الرافعى الأكثرون على عد الرحبة منه، ولم يفرقوا بين أن يكون بينها وبين المسجد طريق أم لا ، وهو المذهب، وقال ابن كج: أن انفصلت عنه فلا.

القاعدة التاسعة

إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما فى الآخر غالبا

فمن فروع ذلك:

إذا اجتمع حدث وجنابة، كفى الغسل على المذهب، كما لو اجتمع جنابة وحيض. ولو باشر المحرم فيما دون الفرج، لزمته الفدية.

فلو جامع دخلت فى الكفارة على الأصح، بناء على تداخل الحدث فى الجنابة.

ولو اجتمع حدث ونجاسة حكمية كفت لهما غسلة واحدة فى الأصح، عند النووى.

ولو جامع بلا حائل، فعن المسعودى: أنه لا يوجب غير الجنابة واللمس: الذى يتضمنه يصير مغموراً به كخروج الخارج الذى يتضمنه الإنزال.

والأكثرون قالوا: يحصل الحدثان، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع بخلاف الخروج فإنه مع الإنزال.

ولو دخل المسجد وصلى الفرض دخلت فيه التحية.

ولو دخل الحرم محرماً، بحج فرض أو عمرة، دخل فيه الإحرام لدخول مكة.

ولو طاف القادم عن فرض أو نذر، دخل فيه طواف القدوم، بخلاف مالو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع، لأن كلامنهما مقصود فى نفسه، ومقصودهما مختلف وبخلاف مالو دخل المسجد الحرام، فوجدهم يصلون جماعة فصلاها، فإنه لا يحصل له تحية البيت، وهو الطواف، لأنه ليس من جنس الصلاة.

ولو صلى: عقيب الطواف فريضة، حسبت عن ركعتى الطواف، اعتبارا بتحية المسجد، نص عليه فى القديم، وليس فى الجديد ما يخالفه. وقال النووى: إنه المذهب ولو تعدد السهو فى الصلاة: لم يتعدد السجود بخلاف جبرانات الإحرام، لا تتداخل لأن القصد بسجود السهو رغم أنف الشيطان. وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة.

والمقصود بجبرانات الإحرام: جبر هتك الحرمة، فلكل هتك جبر فاختلف المقصود ولو زنا بكر، أو شرب خمراً، أو سرق مراراً، كفى حد واحد.

قال الرافعى: وهل يقال وجب لها حدود، ثم عادت إلى حد واحد، أو لم يجب إلا حد واحد، وجعلت الزنيات كالحركات فى زنية واحدة؟ ذكروا فيه احتمالين.

ولو زنا أو شرب، فأقيم عليه بعض الحد. فعاد إلى الجريمة، دخل الباقى فى الحد الثانى وكذا لو زنا فى مدة التغريب. غرب ثانياً ودخلت فيه بقية المدة.

ولو قذفه مرات: كفى حد واحد أيضاً فى الأصح.

ولو زنا وهو بكر، ثم زنا وهو ثيب، فهل يكتفى بالرجم؟ وجهان فى أصل الروضة بلا ترجيح وجه المنع: اختلاف جنسهما لكن صحح البارزى فى التمييز: التداخل. بخلاف مالو سرق، وزنى، وشرب وارتد. فلا تداخل لاختلاف الجنس.

ولو سرق وقتل فى المحاربة فهل يقطع، ثم يقتل، أو يقتصر على القتل والصلب، ويندرج حد السرقة فى حد المحاربة؟ وجهان، فى الروضة بلا ترجيح.

ولو وطىء فى نهار رمضان مرتين، لم تلزمه بالثانى كفارة، لأنه لم يصادف صوماً. بخلاف مالو وطىء فى الإحرام ثانياً، فإن عليه شاة. ولا تدخل فى الكفارة لمصادفته إحراماً لم يحل منه.

ولو لبس ثوباً مطيباً، فرجح الرافعى لزوم فديتين. وصحح النووى واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب.

ولو قتل المحرم صيداً في الحرم. لزمه جزاء واحد، وتداخلت الحرمتان في حقه لأنهما من جنس واحد، كالقارن إذا قتل صيداً، لزمة جزاء واحد، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة.

ولو أحرم المتمتع بالعمرة، فجرح صيداً ثم أحرم بالحج، فجرحه جرحاً اخر، ثم مات فهل يلزمه جزاءان؟.

قال الشيخ أبو إسحاق فى الملخص: هذه المسألة لا يعرف فيها نقل.

فلو كشط جلدة الرأس، فلا فدية، والشعر تابع.

قال الرافعى: وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوج زوجته. يجب المهر، ولو قتلها لم يجب.

ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة، تداخل المهر بخلاف ما إذا تعدد جنس الشبهة. ولو وطىء بشبهة بكرا وجب أرش البكارة ولا تداخل لاختلاف الجنس والمقصود فإن أرش البكارة يجب إبلا. والمهر: نقداً، والأرش: للجناية. والمهر للاستمتاع.

ولو قطع كامل الأصابع يداً ناقصة أصبعاً، فان لقط أصابعه الأربعة، فله حكومة أربعة أخماس الكف ولا يتداخل، لأنها ليست من جنس القصاص وله حكومة خمس الكف أيضاً، وإن أخذ دية الأصابع الأربع، فلا حكومة لمنابتها من الكف، لأنها من جنس الدية فدخلت فيها، وله حكومة خمس الكف لاختلاف الجهة.

ولو أزال أطرافاً ولطائف ، ثم مات سراية، أو حز: دخلت فى دية النفس. ولو كان أحد الفعلين عمداً والآخر خطأ، فلا تداخل للاختلاف فإن دية العمد مثلثة حالة على الجانى، ودية الخطأ مخمسة، مؤجلة على العاقلة.

ولو قطع الأجفان وعليها أهداب، دخلت حكومتها فى ديتها، وكذا تدخل حكومة الشعر فى دية الموضحة ، والشارب فى دية الشفة. والأظفار والكف: فى دية لأصابع والسنخ (1) فى دية السن. والذكر فى دية الحشفة، والثدى: فى دية الحلمة، على الأصح، فى الكل.

وكذا حكومة قصبة الأنف فى دية المارن، على ما قاله الإمام إنه الظاهر وصححه فى أصل الروضة. وقال فى المهمات: الفتوى على خلافه.

ولا يدخل أرش الجرح فى دية العقل، ولا الأسنان: فى اللحيين. ولاالموضحة: فى الأذنين، ولا حكومة جرح الصدر فى دية الثدى، ولا العانة فى دية الذكر، والشفرين لاختلاف محل الجناية فيها.

---

(1) السنخ: طلب والسنخ الأصل ومن السن منبتها ج أسناخ

ولو لزمها عدتا شخص من جنس، بأن طلق ثم وطىء فى العدة، تداخلتا بخلاف ما إذا كانتا لشخصين، بأن وطىء غيره بشبهة، فلا تداخل.

ولو كانتا لواحد، واختلف الجنس، بأن كانت الأولى بغير الحمل. والثانية به فوجهان أصحهما: التداخل. وقيل: لا ، لاختلاف الجنس.

والوجهان مبنيان على أن التداخل فى العدد هل هو سقوط الأولى، والاكتفاء بالثانى أو انضمام الأولى للثانى، فيؤديان بانقضاء مدة واحدة؟ وفيه وجهان، فعلى الأول: يتداخل وعلى الثانى: لا.

وقد علمت ما أوردناه من الفروع. مع احترازنا عنه بقولنا «من جنس واحد» وبقولنا «ولم يختلف مقصودهما» وبقولنا «غالباً».

القاعدة العاشرة

إعمال الكلام أولى من إهماله

من فروعه:

مالو أوصى بطبل، وله طبل لهو، وطبل حرب، صح وحمل على الجائز ، نص عليه.

وألحق به القاضى حسين: مالو كان له زق خمر، وزق خل، فأوصى بأحدهما. صح، وحمل على الخل.

ومنها: لو قال لزوجته، وحمار: أحدكما طالق، فإنها تطلق، بخلاف مالو قال ذلك لها ، ولأجنبية، وقصد الأجنبية، يقبل فى الأصح. لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة.

ومنها: لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد . حمل عليهم. كما جزم به الرافعى. لتعذر الحقيقة. وصونا للفظ عن الإهمال.

ونظيره: مالو قال: زوجاتى طوالق. وليس له إلا رجعيات طلقن قطعا ، وإن كان فى دخول الرجعية فى ذلك مع الزوجات خلاف.

ومنها: قال لزوجته: إن دخلت الدرا أنت طالق، بحذف الفاء، فإن الطلاق لا يقع قبل الدخول. صوناً للفظ عن الإهمال.

وقال محمد بن الحسن، صاحب أبى حنيفة: يقع، لعدم صلاحية اللفظ للجزاء، بسبب عدم الفاء، فحمل على الاستئناف. ونقل الرافعى: عدم الوقوع عن جماعة ، ثم نقل عن البوشنجى: أنه يسأل، فإن قال: أردت التنجيز، حكم به.

قال الأسنوي: وما قاله البوشنجي لا إشكال فيه، إلا أنه يشعر بوجوب سؤاله.

ومنها: قال لزوجته في مصر: أنت طالق في مكة، ففي الرافعي، عن البويطي: أنها تطلق في الحال، وتبعه في الروضة.

وقال الأسنوي: وسببه: أن المطلقة في بلد مطلقة في باقي البلاد.

قال: لكن رأيت في طبقات العبادي، عن البويطي: أنها لا تطلق ، حتى تدخل مكة.

قال: وهو متجه، فإن حمل الكلام على فائدة أولى من إلغائه.

قال: وقد ذكر الرافعي قبل ذلك بقليل، عن إسماعيل البوشنجي مثله، وأقره عليه.

[مسألة]

ومنها: وقع في فتاوى السبكي: أن رجلاً وقف عليه ثم على أولاده، ثم على أولادهم ونسله، وعقبه، وذكراً وأنثى «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ»(١) على أن من توفي منهم عن ولد أو نسل، عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده، ثم على ولد ولده، ثم على نسله على الفريضة، وعلى أن من توفي من غير نسل، عاد ما كان جارياً عليه، على من في درجته، من أهل الوقف المذكور، يقدم الأقرب اليه فالأقرب، ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب. ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف، وترك ولداً ، أو أسفل منه استحق ما كان يستحقه المتوفي، لو بقي حياً إلى أن يصير اليه شيء من منافع الوقف المذكور، وقام في الاستحقاق مقام المتوفي فإذا انقرضوا، فعلى الفقراء.

وتوفي الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه: أحمد، وعبد القادر ، ثم توفي عبد القادر، وترك ثلاثة أولاد، هم علي، وعمر، ولطيفة، وولدى ابنه محمد، المتوفي في حياة والده، وهما: عبد الرحمن ، وملكة.

ثم توفي عمر من غير نسل، ثم توفيت لطيفة، وتركت بنتاً: تسمى فاطمة، ثم توفي علي وترك بنتا تسمى: زينب، ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل. فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكور؟.

فأجاب: الذي يظهر لي الآن أن نصيب عبد القادر جميعه، يقسم هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن: منه اثنان وعشرون، ولملكة: أحد عشر، ولزينب: سبعة وعشرون، ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهما، بل كل وقت بحسبه.

قال: وبيان ذلك: أن عبد القادر لما توفي انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم: عمر

---

(١) سورة النساء آية: ١١

وعلى ولطيفة: «لِلْذكَرِ مثْل حَظُ الأُنْثَيين»:(1) لعلى: خمساه، ولعمر: خمساه، وللطيفة: خمسة، هذا هو الظاهر عندنا.

ويحتمل أن يقال: يشاركهم عبد الرحمن، وملكة «ولدا محمد المتوفى فى حياة أبيه، ونزلا منزلة أبيهما» فيكون لهما: السبعان. ولعلى: السبعان. ولعمر السبعان، وللطيفة: السبع.

وهذا وإن كان محتملا فهو مرجوح عندنا. لأن الممكن فى مأخذه ثلاثة أمور:

أحدها: أن مقصود الواقف: أن لا يحرم أحد من ذريته، وهذا ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ، لا يعتبر.

الثانى: إدخالهم فى الحكم، وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه، لا بين الطبقتين جميعاً. وهذا محتمل . لكنه خلاف الظاهر.

وقد كنت ملت إليه مرة فى وقف، للفظ اقتضاه فيه، لست أعمه فى كل ترتيب.

الثالث: الاستناد إلى قول الواقف «إن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشىء، قام ولده مقامه» وهذا أقوى لكنه إنما يتم لو صدق على المتوفى فى حياة والده: أنه من أهل الوقف.

وهذه مسألة كان قد وقع مثلها فى الشام قبل التسعين وستمائة، وطلبوا فيها نقلاً: فلم يجدوه، فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها.

ولا أدرى ما أجابوهم. لكنى رأيت بعد ذلك فى كلام الأصحاب: فيما إذا وقف على أولاده. على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده ومن مات، ولا ولد له، انتقل إلى الباقين من أهل الوقف، فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه، فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه، وابن أخيه، لأنه صار من أهل الوقف.

فهذا التعليل يقتضى: أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده، فيقتضى أن ابن عبد القادر، المتوفى فى حياة والده، ليس من أهل الوقف، وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف. إذا آل إليه الاستحقاق.

قال: ومما يتنبه له، أن بين «أهل الوقف» و «الموقوف عليه» عموماً وخصوصاً من وجه. فإذا وقف مثلاً على زيد، ثم عمرو ، ثم أولاده، فعمرو موقوف عليه فى حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه وليس من أهل الوقف حتى يوجد شرط

---

(1) سورة النساء آية ١١

استحقاقه ، وهو موت زيد وأولاده إذا آل إليهم الاستحقاق: كل واحد منهم من أهل الوقف ، ولا يقال فى كل واحد منهم: إنه موقوف عليه بخصوصه ، لأنه لم يعينه الواقف، وإنما الموقوف عليه: جهة الأولاد، كالفقراء.

قال: فتبين بذلك أن ابن عبد القادر، والد عبد الرحمن، لم يكن من أهل الوقف أصلاً، ولا موقوفاً عليه، لأن الواقف لم ينص على اسمه.

قال: وقد يقال: إن المتوفى فى حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده.

قال: وهذا قد كنت فى وقت أبحته، ثم رجعت عنه.

فإن قلت: قد قال الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشىء فقد سماه من أهل الوقف، مع عدم استحقاقه، فيدل على أنه أطلق «أهل الوقف» على من لم يصل إليه الوقف، فيدخل محمد والد عبد الرحمن ، وملكة فى ذلك، فيستحقان.

ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى مايدل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك عرف الفقهاء أم لا.

قلت: لا نسلم مخالفة ذلك لما قلناه.

أما أولاً فلأنه لم يقل: «قبل استحقاقه» وإنما قال قبل استحقاقه لشىء، فيجوز أن يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف، ويترقب استحقاقا من آخر فيموت قبله، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه فى ذلك الشىء الذى لم يصل إليه.

ولو سلمنا أنه قال: «قبل استحقاقه» فيحتمل أن يقال: إن الموقوف عليه، أو البطن الذى بعده ، وإن وصل إليه الاستحقاق . أعنى أنه صار من أهل الوقف: قد يتأخر استحقاقه، إما لأنه مشروط بمدة: كقوله: فى كل سنة كذا، فيموت فى أثناءها أو ما أشبه ذلك فيصح أن يقال: إن هذا من أهل الوقف، وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئا إما لعدمها، أو لعدم شرط الاستحقاق، بمضى زمان، أو غيره فهذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر.

فلما توفى عمر عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخويه، عملاً بشرط الواقف لمن فى درجته فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً. لعلى: الثلثان. وللطيفة: الثلث. ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة.

فلما ماتت لطيفة، انتقل نصيبها، وهو: الثلث إلى بنتها. ولم ينتقل لعبد الرحمن، وملكة شىء لوجود أولاد عبد القادر، وهم يحجبونهم. لأنهم أولاده وقد قدمهم على أولاد الأولاد، الذين هم منهم.

فلما توفى على بن عبد القادر، وخلف بنته زينب احتمل أن يقال: نصيبه كله، وهو: ثلثا نصيب عبد القادر لها. عملاً بقول الواقف. «من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده». وتبقى هى وبنت عمتها مستوعبتين لنصيب جدهما لزينب: ثلثاه ولفاطمة: ثلثه.

واحتمل أن يقال: إن نصيب عبد القادر كله يقسم الآن على جميع أولاده، عملاً بقول الواقف: «ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده» فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد . وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة. وهما من أولاد الأولاد: بالأولاد فإذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها. وينقص ما كان بيد فاطمة ، بنت لطيفة وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد المستفاد من شرط الواقف: أن أولاد الأولاد بعدهم.

ولا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله « إن من مات فنصيبه لولده» فإن ظاهره يقتضى أن نصيب على لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة ، فخالفناه بهذا العمل فيهما جميعاً. ولولم نخالف ذلك، لزمنا مخالفة قول الواقف: «إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد»، وظاهره يشمل الجميع.

فهذان الظاهران تعارضا ، وهو تعارض قوى صعب ليس فى هذا الوقف محز أصعب منه. وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه وخطر لى فيه طرق:

منها: أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم فى كلام الواقف، والشرط المقتضى لإخراجهم بقوله «من مات انتقل نصيبه لولده» متأخر فالعمل بالمتقدم أولى، لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال: العمل بالمتأخر أولى.

ومنها: أن ترتيب الطبقات أصل ، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده: فرع وتفصيل لذلك الأصل. فكان التمسك بالأصل أولى.

ومنها: أن «من» صيغة عامة، فقوله «من مات له ولد» صالح لكل فرد منهم، ولمجموعهم، وإذا أريد مجموعهم، كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد، من مقتضيات هذا الشرط، فكان إعمالاً له من وجه، مع إعمال الأول، وإن لم نعمل بذلك كان إلغاء للأول، من كل وجه وهو مرجوح.

ومنها: إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم، تعارضا لا ترجيح فيه فالإعطاء أولى، لأنه لا شك أقرب إلى غرض الواقفين.

ومنها: أن استحقاق زينب لأقل الأمرين. وهو الذى يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد: محقق وكذا فاطمة، والزائد على المحقق فى حقها: مشكوك فيه، ومشكوك

في استحقاق عبد الرحمن، وملكة له. فإذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين، يقسم بينهم. فيقسم بين عبد الرحمن وملكة، وزينب وفاطمة.

وهل يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون لعبد الرحمن: خمساه. ولكل من الإناث: خمسة، نظراً إليهم، دون أصولهم، أو ينظر إلى أصولهم فينزلون منزلتهم لو كانوا موجودين، فيكون لفاطمة: خمسه، ولزينب: خمساه، ولعبد الرحمن وملكة خمساه؟ فيه احتمال.

وأنا إلى الثاني أميل. حتى لا يفضل فخذ على فخذ في المقدار، بعد ثبوت الاستحقاق.

فلما توفيت فاطمة، من غير نسل والباقون من أهل الوقف: زينب بنت خالها، وعبد الرحمن وملكة، ولدا عمها، وكلهم في درجتها. وجب قسم نصيبها بينهم لعبد الرحمن: نصفه، وللملكه: ربعه، ولزينب: ربعه.

ولا نقول هنا: ننظر إلى أصولهم. لأن الانتقال من مساويهم، ومن هو في درجتهم فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى. فاجتمع لعبد الرجمن، وملكة: الخمسان، حصلا لهما بموت على. ونصف وربع الخمس، الذي لفاطمة، بينهما بالفريضة فلعبد الرحمن خمس، ونصف خمس، وثلث خمس. وللملكة ثلثا خمس وربع خمس واجتمع لزينب: الخمسان بموت والدها، وربع خمس فاطمة، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس. ولخمسة ثلث وربع وهو ستون. فقسمنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمساه وربع خمسه وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن: اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلث خمس وللملكة: إحدى عشر وهي ثلثا خمس وربع خمس.

فهذا ما ظهر لي، ولا اشتهي أحداً من الفقهاء يقلدني بل ينظر لنفسه، انتهى كلام السبكي.

قلت: الذي يظهر لي اختياره أولاً، دخول عبد الرحمن وملكة، بعد موت عبد القادر عملا بقوله «ومن مات من أهل الوقف الخ».

وما ذكره السبكي: من أنه لا يطلق عليه أنه من أهل الوقف: ممنوع. وما ذكره في تأويل قوله «قبل استحقاقه» خلاف الظاهر من اللفظ. وخلاف المتبادر إلى الأفهام.

بل صريح كلام الواقف: أنه أراد بأهل الوقف: الذي مات قبل استحقاقه، لا الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية، ولكنه بصدد أن يصل اليه. وقوله «لشيء من منافع الوقف» دليل قوي لذلك، فإنه نكرة في سياق الشرط وفي سياق كلام معناه النفي فيعم لأن المعنى لم يستحق شيئاً من منافع الوقف، وهذا صريح في رد التأويل الذي قاله.

ويؤيده أيضاً، قوله «استحق ما كان يستحقه المتوفى، لو بقى حياً إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف» فهذه الألفاظ كلها صريحة فى أنه مات قبل الاستحقاق.

وأيضاً: لو كان المراد ما قاله السبكى، لاستغنى عنه بقوله أولاً «على أن من مات عن ولد عاد ما كان جارياً عليه ولده» فإنه يغنى عنه: ولا ينافى هذا اشتراطه الترتيب فى الطبقات بثم، لأن ذاك عام، خصصه هذا. كما خصصه أيضا قوله« على أن من مات عن ولد» إلى آخره.

وأيضاً: فإن إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية وأن لايعمل فى صورة لأنه على هذا التقدير: إنما استحق عبد الرحمن وملكة لما استووا فى الدرجة، أخذاً من قوله «عاد على من فى درجته» فبقى قوله«ومن مات قبل استحقاقه الخ» مهملا لا يظهر أثره فى صورة. بخلاف ما إذا أعملناه، وخصصنا به عموم الترتيب فإن فيه إعمالاً للكلامين، وجمعا بينهما وهذا أمر ينبغى أن يقطع به.

وحينئذ، فنقول: لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة، وولدى ولده أسباعاً. لعبد الرحمن، وملكة: السبعان أثلاثا. فلما مات عمر، عن غير نسل، انتقل نصيبه إلى أخويه وولدى أخيه، فيصير نصيب عبد القادر كلهم بينهم. لعلى: خمسان وللطيفة: خمس، ولعبد الرحمن وملكة خمسان، أثلاثاً ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكماله لبنتها فاطمة. ولما مات على انتقل نصيبه بكماله لبنته زينب. ولما توفيت فاطمة بنت لطيفة، والباقون فى درجتها، زينب وعبد الرحمن وملكة قسم نصيبها بينهم «لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ»(١) اعتباراً بهم، لا بأصولهم لما ذكر السبكى: لعبد الرحمن: نصف ولكل بنت ربع، فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمر: خمس وثلث، وبموت فاطمة: نصف خمس. وللملكة، بموت عمر ثلثا خمس، وبموت فاطمة: ربع خمس. ولزينب بموت على: خمسان، وبموت فاطمة: ربع خمس. فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءا لزينب: سبعة وعشرون، وهى خمسان وربع خمس، ولعبد الرحمن: اثنان وعشرون، وهى خمس ونصف وثلث. وللملكة: أحد عشر، وهى ثلثا خمس وربع.

فصح مما قاله السبكى، لكن الفرق تقدم استحقاق عبد الرحمن، وملكة والجزم حينئذ بصحة هذه القسمة، والسبكى تردد فيها، وجعلها من باب قسمة المشكوك فى استحقاقه ونحن لا نتردد فى ذلك.

وسئل السبكى أيضاً: عن رجل وقف على حمزة، ثم أولاده ثم أولادهم وشرط أن

---

(١) سورة النساء آية: ١١

من مات من أولاده انتقل نصيبه للمستحقين من إخوته ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف، وله ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى، لو كان حيا.

فمات حمزة، وخلف ولدين،وهما عماد الدين، وخديجة. وولد ولد ، مات أبوه فى حياة والده، وهو: نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة ، فأخذ الوالدان نصيبهما وولد الولد: النصيب الذى لو كان أبوه حياً لأخذه، ثم ماتت خديجة، فهل يختص أخوها بالباقى أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين؟.

فأجاب: تعارض فيه اللفظان، فيحتمل المشاركة . ولكن الأرجح اختصاص الأخ ويرجحه: أن التنصيص على الإخوة وعلى المستحقين منهم: كالخاص وقوله: «ومن مات قبل الاستحقاق» كالعام فيقدم الخاص على العام.

تنبيه

قال السبكى: وولده: محل هذه القاعدة: أن يستوى الإعمال والإهمال بالنسبة إلى الكلام. أما إذا بعد الإعمال عن اللفظ، وصار بالنسبة اليه كاللغز فلا يصير راجحاً، .

ومن ثم: لو أوصى بعود من عيدانه. وله عيدان لهو، وعيدان قسى، وبناء فالأصح بطلان الوصية، تنزيلاً على عيدان اللهو. لأن اسم العود عند الاطلاق له. واستعماله فى غيره مرجوح وليس كالطبل لوقوعه على الجميع وقوعاً واحداً. كذا فرق الأصحاب بين المسألتين.

ولو قال: زوجتك فاطمة. ولم يقل: بنتى: لم يصح على الأصح لكثرة الفواطم.

فصل

يدخل فى هذه القاعدة: قاعدة «التأسيس أولى من التأكيد»

فإذا دار اللفظ بينهما، تعين حمله على التأسيس.

وفيه فروع:

منها: قال: أنت طالق. أنت طالق، ولم ينو شيئا، فالأصح الحمل على الاستئناف.

ومنها: إذا قال لزوجته: إن ظاهرت من فلانة الأجنبية، فأنت على كظهر أمى، ثم تزوج تلك، وظاهر فهل يصير مظاهراً من الزوجة الأولى؟ وجهان: أصحهما فى التنبيه: لا حملاً للصفة على الشرط فكأنه علق ظهارة على ظهاره من

تلك، حال كونها أجنبية، وذلك تعليق على مالا يكون ظهاراً شرعياً والثانى: نعم. ويجعل الوصف بقوله «الأجنبية» توضيحاً، لاتخصيصاً ، وهذا هو الأصح عند النووى.

القاعدة الحادية عشرة

«الخراج بالضمان»

هو حديث صحيح أخرجه الشافعي، وأحمد ، وأبو داود، والترمذي، والنسائي وابن ماجه، وابن حبان، من حديث عائشة. وفي بعض طرقه ذكر السبب، وهو «أَنَّ رَجُلاً ابْتَاع عَبْداً، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّه أنْ يُقِيمَ، ثُمَّ وجَد به عَيْباً، فَخَاصَمَهُ إلى النَّبى ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْه. فَقَالَ الرَّجُلُ: يا رسولُ اللَّه، قَد اسْتَعْمَلَ غُلامى، فَقَالَ الخَرَاجُ بالضَّمانِ»(١).

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٦/ ٤٩ ـ ٢٣٧) وأبو داود (٣٥٠٨ ـ ٣٥٠٩) والترمذى (١٢٨٥) والنسائى (٧/ ٢٥٤) وابن ماجه (٢٢٤٢) وابن حبان (١١٢٦) والحاكم فى المستدرك (٢/ ١٥) والبيهقى فى السنن الصغير (٢٠٠٥) والسنن الكبرى (٥/ ٣٢١ ـ ٣٢٢) من طريق مخلد بن خفاف الغفارى عن عروة بن الزبير عن عائشة به

وفيه مخلد بن خفاف تكلم فيه البخارى وقال: فيه نظر

وقد قال العراقى فى ألفيته عند ذكر مراتب الجرح والتعديل أن قولهم (فلان فيه نظر أوسكتوا عنه) يقولهما البخارى فيمن تركوا حديثه وقال الذهبى فى الميزان (٢/ ٤١٦): «ولا يقول هذا إلا فيمن يتهمه غالبا. .، وقال الحافظ فيه مقبول (أى عند المتابعة) ولا يحتج به مفرداً.

ولمخلد بن خفاف متابعا وهو الذى رواه

أبو داود (٣٥٢٠) والترمذى (١٢٨٦) وابن ماجه (٢٢٤٣) والشافعى (١٨٩) وابن الجارود (٦٢٦ ـ ٦٢٧) والبيهقى فى السنن الصغير (٢٠٠٦) والسنن الكبير (٥/ ٣٢٢) والحاكم (٢/ ١٥) وأحمد (٦/ ٨٠، ١١٦) من طريق مسلم بن خالد الزنجى ـ شيخ الشافعى ـ عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة

وفيه مسلم بن خالد الزنجى قال فيه البخارى والدارقطنى: منكر الحديث ـ أى لاتحل الرواية عنه ـ وضعفه أبو داود والنسائى وقال الحافظ: صدوق كثير الأوهام وقد صححه جمع من العلماء منهم الترمذى وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان.

وقد جاء الحديث من طريق أخرى رواها الترمذى (١٢٨٦) والبيهقى فى السنن الصغير (٢٠٠٧) عن عمر بن على المقدمى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، غريب من حديث هشام بن عروة

وقال : استغرب محمد بن إسماعيل هذا الحديث من حديث عمر بن على قلت: تراه تدليسا؟ قال: لا.

قلت: قال الحافظ ثقة وكان يدلس شديدا وقال الذهبى: رجل صالح، موثق، يدلس ووصفه السيوطى بالتدليس.

فطرق كل حديث لايخلو من مقال وإن كان أجودها وأحسنها طريقا طريق عمر بن على عن هشام بن عروة. والله أعلم

==

قال أبو عبيد: الخراج فى هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستغله زماناً، ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع، فيرده، ويأخذ جميع الثمن. ويفوز بغلته كلها، لأنه كان فى ضمانه. ولو هلك هلك من ماله ، انتهى.

للمشترى عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه. فالغلة له، ليكون الغنم فى مقابلة الغرم.

وقد ذكروا هنا سؤالين:

أحدهما: لو كان الخراج فى مقابلة الضمان، لكانت الزوائد قبل القبض للبائع، ثم العقد، أو انفسخ، لكونه من ضمانه، ولا قائل به.

وأجيب: بأن الخراج معلل قبل القبض بالملك. وبعده به، وبالضمان معاً. واقتصر فى الحديث على التعليل بالضمان ، لأنه أظهر عند البائع، وأقطع لطلبه، واستبعاده أن الخراج للمشترى.

الثانى: لو كانت العلة: الضمان، لزم أن يكون الزوائد للغاصب ، لأن ضمانه أشد من ضمان غيره وبهذا احتج لأبى حنيفة فى قوله «إن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب».

وأجيب: بأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك فى ضمان الملك، وجعل الخراج لمن هو مالكه، إذا تلف تلف على ملكه ، وهو المشترى، والغاصب لا يملك المغصوب بل إذا اتلفها، فالخلاف فى ضمانها عليه الضمان، ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المغصوب بل إذا أتلفها، فالخلاف فى ضمانها عليه، فلا يتناول موضع الخلاف.

نعم: خرج عن هذا مسألة وهى مالو أعتقت المرأة عبداً. فإن ولاءه [1] يكون لابنها ولو جنى جناية خطأ، فالعقل على عصبتها، دونه ، وقد يجىء مثله فى بعض العصبات، يعقل ولا يرث.

= وقال البيهقى: «وقال الشافعى: فاستدللنا إذا كانت الغلة لم تقع عليها الصفقة فتكون لها حصة من الثمن وكانت فى ملك المشترى فى الوقت الذى لومات فيه العبد مات من مال المشترى أنه إنما جعلها له لأنها حادثة فى ملكه وضمانه فقلنا كذلك فى ثمر النخل ولبن الماشية وصوفها وأولادها وولد الجارية وكل ماحدث فى ملك المشترى وضمانه وكذلك وطء الأمة الثيب فى خدمتها والذى روى عن على فى الوطء لزمته، ويرد البائع مابى الصحة والدأ ولا يثبت ولاعن عمر يردها ويرد يعنى نصف العشر إن كانت ثيباً والعشر إن كانت بكراً وهذا لأن حديث على منقطع بين على بن الحسين وبينه فى رواية الحفاظ

وحديث عمر أيضا منقطع، ورواية جابر الجعفى عن عامر عن عمر وجابر الجعفى متروك والله أعلم» سنن البيهقى (٢٠٠٨)

(١) الولاء: النصرة والمراد به هنا ولاء العتق وهو أن يرث المعتق أوورثته العتيق.

القاعدة الثانية عشرة

«الخروج من الخلاف مستحب»

فروعها كثيرة جداً، لاتكاد تحصى:

فمنها استحباب الدلك فى الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المنى بالماء، والترتيب فى قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء خلف القضاء، وعكسه، والقصر فى سفر يبلغ ثلاث مراحل، وتركه فيما دون ذلك، وللملاح الذى يسافر بأهله وأولاده، وترك الجمع وكتابه العبد القوى الكسوب، ونية الإمامة واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء، خروجاً من خلاف من أوجب الجميع.

وكراهة الحيل فى باب الربا. ونكاح المحلل خروجاً من خلاف من أبطلها.

وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجاً من خلاف من أبطلها

وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر. ، والاقتداء فى خلال الصلاة خروجاً من خلاف من لم يجز ذلك.

تنبيه

لمراعاة الخلاف شروط

أحدها: أن لا يوقع مراعاته فى خلاف آخر.

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبى حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل.

الثانى: أن لا يخالف سنة ثابتة، ومن ثم سن رفع اليدين فى الصلاة، ولم يبال برأى من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية، لأنه ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم، من رواية نحو خمسين صحابياً[1].

---

(١) فى القول فى رفع اليدين قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٢/ ١٧٨) وما بعدها:

قال الشافعى روى الرفع جمع من الصحابة لعله لم يرو حديث قط بعدد أكثر منهم. وقال البخارى فى جزء رفع اليدين روى الرفع تسعة عشر نفسا من الصحابة وسرد البيهقى فى السنن وفى الخلافيات أسماء من روى الرفع نحوا من ثلاثين صحابيا. وقال سمعت الحاكم يقول اتفق على رواية هذه السنة العشرة المشهودلهم بالجنه فمن بعدهم من أكابر الصحابة. قال البيهقى وهو كما قال. قال الحاكم والبيهقى أيضا ولا يعلم سنة اتفق على روايتها العشرة فمن بعدهم من أكابر الصحابة على تفرقهم فى الأقطار الشاسعة غير هذه السنة. روى ابن عساكر فى تاريخه من طريق أبى سلمة الأعرج قال أدركت الناس كلهم يرفع يديه عند كل خفض ورفع. قال البخارى فى الجزء

المذكور. قال الحسن وحميد بن هلال كان أصحاب رسول الله ﷺ يرفعون أيديهم ولم يستثن أحدا منهم. قال البخارى ولم يثبت عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنه لم يرفع يديه وجمع العراقى عدد من روى رفع اليدين فى ابتداء الصلاة فبلغوا خمسين صحابيا منهم العشرة المشهودلهم بالجنة. قال الحافظ فى الفتح وذكر شيخنا الحافظ أبو الفضل أنه تتبع من رواه من الصحابة رضى الله عنهم فبلغوا خمسين رجلا ﴿واحتج من قال﴾ بعدم الاستحباب بحديث جابر بن سمرة عند مسلم وأبى داود. قال خرج علينا رسول الله ﷺ فقال مالى أراكم رافعى أيديكم كأنها أذناب خيل شمس اسكنوا فى الصلاة. وأجيب عن ذلك بأنه ورد على سبب خاص فان مسلما رواه أيضا من حديث جابر بن سمرة قال «كنا إذا صلينا مع النبى ﷺ قلنا السلام عليكم ورحمة الله السلام عليكم ورحمة الله وأشار بيديه إلى الجانبين فقال لهم النبى ﷺ-علام تومؤن بأيديكم كأنها أذناب خيل شمس إنما يكفى أحدكم أن يضع يديه على فخذة ثم يسلم على أخيه من عن يمينه ومن عن شماله. ورد هذا الجواب بأنه قصر للعام على السبب وهو مذهب مرجوح كما تقرر فى الأصول وهذا الرد متجه لولا أن الرفع قد ثبت من فعله ﷺ ثبوتا متواتراً كما تقدم وأقل أحوال هذه السنة المتواترة أن تصلح لجعلها قرينة لقصر ذلك العام على السبب أو لتخصيص ذلك العموم على تسليم عدم القصر وربما نازع فى هذا بعضهم فقال قد تقرر عند بعض أهل الأصول أنه إذا جهل تاريخ العام والخاص أطرحا وهو لايدرى أن الصحابة قد أجمعت على هذه السنة بعد موته ﷺ وهم لا يجمعون إلا على أمر فارقوا رسول الله ﷺ عليه على أنه قد ثبت من حديث ابن عمر عند البيهقى أنه قال بعد أن ذكر أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الاحرام وعند الركوع وعند الاعتدال فما زالت تلك صلاته حتى لقى الله تعالى. وأيضا المتقرر فى الأصول بأن العام والخاص إذا جهل تاريخها وجب البناء وقد جعله بعض أئمة الأصول مجمعا عليه كما فى شرح الغاية وغيره. وربما احتج بعضهم بما رواه الحاكم فى المدخل من حديث أنس بلفظ «من رفع يديه فى الصلاة فلا صلاة له» وربما رواه ابن الجوزى عن أبى هريرة بنحو حديث أنس وهولا يشعر أن الحاكم قال بعد إخراج حديث أنس أنه موضوع. وقد قال فى البدر المنير أن فى إسناده محمد بن عكاشة الكرمانى. قال الدارقطنى يضع الحديث وابن الجوزى جعل حديث أبى هريرة المذكور من جملة الموضوعات ﴿وقد اختلفت الأحاديث﴾ فى محل الرفع عند تكبيرة الاحرام هل يكون قبلها أو بعدها أو مقارنًا لها ففى بعضها قبلها كحديث ابن عمر الآتى «بلفظ رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه ثم يكبر» وفى بعضها بعدها كما فى حديث مالك بن الحويرث عند مسلم بلفظ «كبر ثم رفع يديه» وفى بعضها مايدل على المقارنة كحديث ابن عمر الآتى فى هذا الباب بلفظ «كان إذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه» وفى ذلك خلاف بين العلماء والمرجح عند الشافعية المقارنة قال الحافظ ولم أرمن قال بتقديم التكبير على الرفع. ويرجح المقارنة حديث وائل بن حجر الآتى عند أبى داود بلفظ «رفع يديه من التكبير» وقضية المعية أنه ينتهى بانتهائه وهو المرجح أيضا عند المالكية. وقال فريق من العلماء الحكمة فى اقترانهما أنه يراه الأصم ويسمعه الاعمى وقد ذكرت فى ذلك مناسبات أخر سيأتى ذكرها. ونقل ابن عبد البر عن ابن عمر أنه قال رفع اليدين من زينة الصلاة. وعن عقبة بن عامر أنه قال لكل رفع عشر حسنات لكل أصبع حسنة انتهى. وهذا له حكم الرفع لأنه=

= مما لامجال للاجتهاد فيه. هذا الكلام فى رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام وسيأتى الكلام على الرفع عند الركوع والاعتدال وعند القيام من التشهد الأوسط

﴿وعن وائل بن حجر أنه رأى رسول الله ﷺ يرفع يديه مع التكبيرة رواه أحمد وأبو داود﴾

الحديث أخرجه البيهقى أيضا من طريق عبدالرحمن بن عامر اليحصبى عن وائل ورواه أحمد وأبو داود من طريق عبد الجبار بن وائل قال حدثنى أهل بيتى عن أبى. قال المنذرى وعبد الجبار بن وائل لم يسمع من أبيه وأهل بيته مجهولون وقد تقدم الكلام على فقه الحديث

﴿وعن ابن عمر قال: كان النبى ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه ثم يكبر، فإذا أراد أن يركع رفعهما مثل ذلك، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، متفق عليه وللبخارى: ولا يفعل ذلك حين يسجد، ولا حين يرفع رأسه من السجود، ولمسلم: ولا يفعله حين يرفع رأسه من السجود. وله أيضا: ولا يرفعهما بين السجدتين﴾

الحديث أخرجه البيهقى بزيادة «فمازالت تلك صلاته حتى لقى الله تعالى». قال ابن المدينى هذا الحديث عندى حجة على الخلق كل من سمعه فعليه أن يعمل به لأنه ليس فى إسناده شئ «وقد صنف البخارى فى هذه المسئلة جزة مفردًا وحكى فيه عن الحسن وحميد بن هلال أن الصحابة كانوا يفعلون ذلك يعنى الرفع فى الثلاثة المواطن ولم يستثن الحسن أحدا. وقال ابن عبد الر كل من روى عنه ترك الرفع فى الركوع والرفع منه روى عنه فعله إلا ابن مسعود. وقال محمد بن نصر المروزى أجمع علماء الامصار على مشروعية ذلك إلا أهل الكوفة. وقال ابن عبد الحكم لم يرو أحد عن مالك ترك الرفع فيهما إلا ابن القاسم والذى نأخذ به الرفع على حديث ابن عمر وهو الذى رواه ابن وهب وغيره عن مالك ولم يحك الترمذى عن مالك غيره. ونقل الخطابى وتبعه القرطبى فى المفهم أنه آخر قول مالك. وإلى الرفع فى الثلاثة المواطن ذهب الشافعى وأحمد وجمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم وروى عن مالك والشافعى قول أنه يستحب رفعهما فى موضع رابع وهو إذا قام من التشهد الأوسط قال النووى وهذا القول هو الصواب فقد صح فى حديث ابن عمر عن النبى ﷺ أنه كان يفعله رواه البخارى. وصح أيضا من حديث أبى حميد الساعدى رواه أبو داود والترمذى بأسانيد صحيحة وسيأتى ذلك. وقال أبو حنيفة وأصحابه وجماعة من أهل الكوفة لايستحب فى غير تكبيرة الاحرام قال النووى وهو أشهر الروايات عن مالك ﴿واحتجوا﴾ على ذلك بحديث البراء بن عازب عند أبى داود والدارقطنى بلفظ رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنيه. ثم لم يعد وهو من رواية يزيد بن أبى زياد عن عبدالرحمن ابن أبى ليلى عنه وقد اتفق الحفاظ أن قوله ثم لم يعد مدرج فى الخبر من قول يزيد بن أبى زياد. وقد رواه بدون ذلك شعبة والثورى وخالد الطحان وزهير وغيرهم من الحفاظ. وقال الحميدى انما روى هذه الزيادة يزيد ويزيد يزيد. وقال أحمد بن حنبل لايصح وكذا ضعفه البخارى وأحمد ويحيى والدارمى والحميدى وغير واحد قال يحيى بن محمد بن يحيى سمعت أحمد بن حنبل يقول هذا حديث واه. وكان يزيد يحدث به برهة من دهره لايقول فيه ثم لايعود فلما لقنوه يعنى أهل الكوفة تلقن وكان يذكرها وهكذا قال على بن عاصم. وقال البيهقى واختلف فيه على عبدالرحمن بن أبى ليلى. =

. . . .

= وقال البزار وقـوله فى الحديث ثم لم يعدلا يصح. وقال ابن حـزم إن صح قوله لايعود دل على أنه ﷺ فعل ذلك لبـيانِ الجواز فـلا تعارض بينه وبين حديث ابـن عمر وغيـره (واحتجـوا) أيضا بماروى عن عبدالله بن مسـعود من طريق عاصم بن كليب عن عبد الرحمـن بن الأسود عن علقمة عنه عند أحمد وأبى داود والترمذى أنه قـال: لأصلين لكم صلاة رسول الله ﷺ- فصلى فلم يرفع يديه إلامرة واحدة ورواه ابن عدى والدارقطنـى والبيهقى فى حديث محمـد بن جابر عن حماد عن إبراهيم عن علقـمة عـنه بلفظ صليت مع النبى ﷺ وأبى بكر وعـمر فلـم يرفعـوا أيديهم إلا عند الاستفتاح. وهذا الحديث حسنه الترمذى وصحـحه ابن حزم ولكنه عارض هذا التحسين والتصحيح قول ابن المبارك لم يثبت عندى وقول ابن أبى حاتم هذا حديث خطأ وتضعيف أحمد وشيخه يحيى ابن آدم له وتصريح أبى داود بأنه ليس بصحيح. وقـول الدارقطنى أنه لم يثبت وقول ابن حبان هذا أحسن خـبرروى أهل الكوفة فى نفـى رفع اليدين فى الصلاة عند الركـوع وعند الرفع منه وهو فى الحقـيقة أضعف شئ يعـول على لأن له عللا تبطله قال الحافظ وهؤلاء الأئـمة إنما طعنوا كلهم فى طريق عاصم بن كليب أماطريق محمد بن جابر فذكرها ابن الجوزى فى الموضوعات وقال عن أحمد محمد بن جابر لاشئ ولايحدث عنه الا من هوشر مـنه ﴿واحتجوا﴾ أيضا بماروى عن ابن عمر عند الخلافيات بلفظ كان رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا افتـتح الصلاة ثم لايعود قال الحافظ وهو مغلوب موضوع (واحـتجوا) أيضا بماروى عن ابن عـباس أنه قال كان رسـول الله ﷺ يرفع يديه كلما ركع وكلما رفع ثم صار إلى افتتاح الصلاة وترك ماسوى ذلك.

حكاه ابن الجوزى وقـال لا أصل له ولا أعرف من رواه. والصحـيح عن ابن عباس خـلافه ورووا نحو ذلك عن ابن الزبيـر قال ابن الجوزى لاأصل له ولا أعرف من رواه والصحـيح عن ابن الزبير خلافه قال ابن الجوزى وما أبلد من يحتج بهذه الاحاديث المتعارض بها الأحاديث الثابتة انتهى:

ولا يخفى على المصنف أن هذه الحجج التى أوردوها منها ماهو متـفق على ضعفه وهو ماعدا حديث ابن مسـعود منها كـما بينا ومنها مـاهو مختلف فيـه وهو حديث ابن مسـعود لماقد منا من تحـسين الترمـذى وتصحيح ابن حـزم له ولكن أين يقع هذا التحـسين والتصـحيح من قـدح أولئك الأئمة الأكابر فيـه غاية الامر ونهايتـه أن يكون ذلك الاختلاف موجـباً لسقوط الاسـتدلال به ثم لوسلمنا صحة حديث ابن مسعودولم نعتبر بقـدح أو لئك الأئمة فيه فليس بينه وبين الأحاديث المثبتة للرفع فى الركوع والاعتدال منه تعارض لأنها متضـمنة للزيادة التى لا منافاة بينها وبين المزيد وهى مقبولة بالاجماع لا سيما وقد نقلها جماعة من الصـحابة واتفق على إخراجها الجماعة فمن جملة من رواها ابن عمر كما فى حـديث الباب. وعمر كما أخرجة البيـهقى وابن أبى حاتم وعلى وسيأتى. ووائل بن حجر عنـد أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجـه. ومالك بن الحويرث عند البـخارى ومسلم وسيأتى، وأنس بن مـالك عند ابن ماجـة وأبو هريرة عند ابن ماجـه أيضا وأبى داود. وأبو أسـيد وسهل بن سعد ومحمد بن مسلمـة عند ابن ماجه. وأبو موسى الأشعرى عند الرارقطنى وجابر عند ابن ماجه. وعمير الليثى عند ابن ماجه أيضا وابن عباس عند ابن ماجه أيضا وله طريق أخرى عند أبى داود فهؤلاء أربعة عـشر من الصحابة ومعهم أبو حـميد الساعدى فى عشرة من الصـحابة كما سيأتى فيكون الجميع خمسة وعشرون أو اثنين وعشرين إن كان أبو أسيد وسهل بن سعيد ومحمد=

= بن مسلمة من العشرة المشار إليهم فى رواية أبى حميد كما فى بعض الروايات فهل رأيت أعجب من معارضة مثل هؤلاء الجماعة بمثل حديث ابن مسعود السابق مع طعن أكثر الأئمة المعتبرين فيه ومع وجود مانع عن القول بالمعارضة وهو تضمن رواية الجمهور للزيادة كما تقدم (قوله فى حديث الباب حتى يكونا بحذو منكبيه) وهكذا فى رواية على وأبى حميد وسيأتى ذكرهما وإلى هذا ذهب الشافعى والجمهور. وفى حديث مالك بن الحويرث الآتى حتى يحاذى بهما أذنيه. وعند أبى داود من رواية عاصم بن كليب عن أبيه عن وائل بن حجر أنه جمع بينهما فقال حتى يحاذى بظهر كفيه المنكبين وبأطراف أنامله الأذنين ويؤيده رواية أخرى عن وائل عند أبى داود بلفظ حتى كانتاحيال منكبيه وحاذى بابهاميه أذنيه. وأخرج الحاكم فى المستدرك والدارقطنى من طريق عاصم الأحول عن أنس قال رأيت رسول الله ﷺ كبر فحاذى بابهامية أذنيه. ومن طريق حميد عن أنس كان إذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذى بابهاميه أذنية. وأخرج أبو داود أيضا عن ابن عمر أنه كان يرفع يديه حذو منكبيه فى الافتتاح وفى غيره دون ذلك وأخرج أبو داود أيضا عن البراء أن رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنية. وفى حديث وائل عند أبى داود أنه رأى الصحابة يرفعون أيديهم إلى صدورهم. والأحاديث الصحيحة وردت بأنه ﷺ رفع يديه إلى حذو منكبيه وغيرها لايخلو عن مقال الأحاديث مالك بن الحويرث (قوله ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع رأسه من السجود)فى الرواية الأخرى ولايرفعهما بين السجدتين وسيأتى فى حديث على بلفظ ولا يرفع يديه فى شئ من صلاته وقد عارض هذه الروايات ما أخرجه أبو داود عن ميمون المكى أنه رأى عبدالله بن الزبير يشير بكفيه حين يقوم وحين يركع وحين يسجد وحين ينهض للقيام قال فانطلقت إلى ابن عباس فقلت إنى رأيت ابن الزبير صلى صلاة لم أر أحدا يصليها فوصفت له هذه الاشارة فقال إن أحببت أن تنظر إلى صلاة رسول الله ﷺ فاقتد بصلاة عبدالله بن الزبير وفى إسناده ابن لهيعة وفيه مقال مشهور. وأخرج أبو داود والنسائى عن النضربن كثير السعدى قال صلى إلى جنبى عبدالله بن طاوس فى مسجد الخيف فكان إذا سجد السجدة الأولى ورفع رأسه منها رفع يديه تلقاء وجهه فأنكرت ذلك فقلت لوهيب بن خالد فقال له وهيب تصنع شيئا لم أر أحدا يصنعه فقال ابن طاوس رأيت أبى يصنعه وقال أبى رأيت ابن عباس يصنعه ولا أعلم إلا أنه قال كان النبى ﷺ يصنعه وفى إسناده النضربن كثير وهو ضعيف الحديث قال الحافظ أبو أحمد النيسابورى هذا حديث منكر من حديث ابن طاوس وأخرج الدارقطنى فى العلل من حديث أبى هريرة أنه كان يرفع يديه فى كل خفض ورفع ويقول أنا أشبهكم صلاة برسول الله ﷺ وهذه الأحاديث لاتنتهض للاحتجاج بها على الرفع فى غير تلك المواطن فالواجب البقاء على النفى الثابت فى الصحيحين حتى يقوم دليل صحيح يقتضى تخصيصه كما قام فى الرفع عند القيام من التشهد الاوسط وقد تقدم الكلام عليه وقد ذهب إلى استحبابه فى السجود أبو بكر بن المنذر وأبو على الطبرى من أصحاب الشافعى وبعض أهل الحديث

﴿وعن نافع أن ابن عمر كان إذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه، ورفع ذلك ابن عمر إلى النبى ﷺ. رواه البخارى والنسائى وأبو داود﴾ =

. . . .

= (قوله ورفع ذلك ابن عمر) قال أبو داود الثقفى يعنى عبد الوهاب عن عبيدالله يعنى ابن عمر بن حفص فلم يرفعه وهو الصحيح وكذا رواه الليث بن سعد وابن جريج ومالك يعنى موقوفا وحكى الدارقطنى فى العلل الاختلاف فى رفعه ووقفه قال الحافظ وقفه معتمر وعبد الوهاب عن عبيدالله عن نافع كما قال يعنى الدارقطنى لكن رفعاه عن سالم عن ابن عمر أخرجه البخارى فى جزء رفع اليدين وفيه الزيادة وقد توبع نافع على ذلك عن ابن عمر قال «كان النبى ﷺ إذا قام من الركعتين كبر ورفع يديه» وله شواهد كما تقدم وسيأتى (والحديث) يدل على مشروعية الرفع فى الاربعة المواطن وقد تقدم الكلام على ذلك

﴿وعن على بن أبى طالب عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام إلى الصلاة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه، ويصنع مثل ذلك إذا قضى قراءته وإذا أراد أن يركع، ويصنعه إذا رفع رأسه من الركوع ولا يرفع يديه فى شئ من صلاته وهو قاعد، وإذ اقام من السجدتين رفع يديه كذلك وكبر رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه﴾

الحديث أخرجه أيضا النسائى وابن ماجه وصححه أيضا أحمد بن حنبل فيما حكاه الخلال (قوله وإذا اقام من السجدتين) وقع فى هذا الحديث وفى حديث ابن عمر فى طريق ذكر السجدتين مكان الركعتين والمراد بالسجدتين الركعتان بلاشك كما جاء فى رواية الباقين. كذا قال العلماء من المحدثين والفقهاء إلا الخطابى فانه ظن أن المراد السجدتان المعروفتان ثم استشكل الحديث الذى وقع فيه ذكر السجدتين وهو حديث ابن عمر وهذا الحديث مثله وقال لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به. قال ابن رسلان ولعله لم يقف على طرق الحديث ولو وقف عليها لحمله على الركعتين كما حمله الأئمة (والحديث) يدل على استحباب الرفع فى هذه الاربعة المواطن وقد عرفت الكلام على ذلك * قال المصنف رحمه الله تعالى وقد شرح التكبير فى المواضع الأربعة فى حديث أبى حميد الساعدى وسنذكره إن شاء الله اهـ

﴿وعن أبى قلابة أنه رأى مالك بن الحويرث إذا صلى كبر ورفع يديه، وإذا أراد أن يركع رفع يديه، وإذا رفع رأسه رفع يدية، وحدث أن رسول الله ﷺ صنع هكذا، متفق عليه. وفى رواية أن رسول الله ﷺ كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه، وإذا سمع رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه رفع رأسه من الركوع، فقال سمع الله لمن حمده فعل معل ذلك رواه أحمد ومسلم. وفى لفظ لهما: حتى يحاذى بهما فروع أذنيه﴾

(قوله إذا صلى كبر) فى رواية مسلم ثم كبر وقد تقدم الكلام على اختلاف الأحاديث فى الرفع هل يكون قبل التكبير أو بعده أو مقارنا له. والحديث قدم تقدم البحث عن جميع أطرافه. وقد اختلف فى الحكمة فى رفع اليدين فقال الشافعى هو إعظام لله تعالى وإتباع لرسوله. وقيل استكانة واستسلام وانقياد وكان الأسير إذا غلب مدّ يديه علامة لاستسلامه وقيل هو إشارة إلى استعظام مادخل فيه وقيل إشارة إلى طرح أمور الدنيا والإقبال بكليته على صلاته ومناجاته ربه كما تضمن ذلك قوله الله أكبر فيطابق فعله قوله وقيل اشارة إلى تمام القيام. وقيل إلى رفع الحجاب بينه وبين المعبود. وقيل ليستقبل بجميع بدنه. وقيل ليراه الأصم ويسمعه الأعمى. وقيل إشاره إلى دخوله فى الصلاة وهذا يختص بالرفع لتكبيرة الاحرام وقيل لأن الرفع نفى صفة الكبرياء عن غير الله ==

. . . .

= والتكبير إثبات ذلك له عز وجل والنفى سابق على الاثبات كما فى كلمة الشهادة وقيل غير ذلك. قال النووى وفى أكثرها نظر. واعلم أن هذه السنة تشترك فيها الرجال والنساء ولم يرد ما يدل على الفرق بينهما فيها وكذا لم يرد مايدل على الفرق بين الرجل والمرأة فى مقدار الرفع. وروى عن الحنفية أن الرجل يرفع إلى الأذنين والمرأة إلى المنكبين لأنه أستر لها ولا دليل على ذلك كما عرفت

﴿وعن أبى حميد الساعدى أنه قال وهو فى عشرة من أصحاب رسول الله ﷺ أحدهم أبو قتادة أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ قالوا ماكنت أقدم منا له صحبة، ولا أكثرنا له إتيانا، قال بلى، قالوا فاعرض، فقال كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة اعتدل قائماً ورفع يديه حتى يحاذى بهما منكبيه ثم يكبر فاذا أراد أن يركع رفع يديه حتى يحذى بهما منكبيه، ثم قال الله أكبر وركع، ثم اعتدل فلم يصوب رأسه ولم يقنع، ووضع يديه على ركبتيه، ثم قال سمع الله لمن حمده، ورفع يديه واعتدل حتى يرجع كل عظم فى موضعه معتدلا، ثم هوى إلى الأرض ساجداً، ثم قال الله أكبر، ثم ثنى رجله وقعد عليها، واعتدل حتى يرجع كل عظم فى موضعه، ثم نهض، ثم صنع فى الركعة الثانية مثل ذلك، حتى إذا قام من السجدتين كبر ورفع يديه حتى يحاذى بهما منكبيه كما صنع حين افتتح الصلاة ثم صنع كذلك حتى إذا كانت الركعة التى تنقضى فيها صلاته، أخر رجله اليسرى، وقعد على شقه متوركا ثم سلم، قالوا صدقت، هكذا صلى رسول الله ﷺ. رواه الخمسة إلا النسائى، وصححه الترمذى، ورواه البخارى مختصراً﴾

الحديث أخرجه أيضا ابن حبان وأعله الطحاوى بان محمد بن عمرو بن عطاء لم يدرك أباقتادة قال ويزيد ذلك بيانا أن عطاف بن خالد رواه عن محمد بن عمرو بلفظ حدثنى رجل أنه وجد عشرة من أصحاب النبى ﷺ جلوسا. وقال ابن حبان سمع هذا الحديث محمد بن عمرو عن أبى حميد وسمعه من عباس بن سهل بن سعد عن أبيه والطريقان محفوظان. قال الحافظ السياق يأبى على ذلك كل الاباء والتحقيق عندى أن محمد بن عمرو الذى رواه عطاف بن خالد عنه هو محمد بن عمر بن علقمة بن وقاص الليثى وهو لم يلق أبا قتادة ولا قارب ذلك إنما يروى عن أبى سلمة بن عبدالرحمن وغيره من كبار التابعين. وأما محمد بن عمرو الذى رواه عبد الحميد بن جعفر عنه فهو محمد بن عمرو بن عطاء اختلف فى موت أبى قتادة فقيل مات فى سنة أربع وخمسين وعلى هذا فلقاء محمد له ممكن لأن محمدا مات بعد سنة عشرين ومائة وله نيف وثمانون سنة. وقيل مات أبو قتادة فى خلافة على رضى الله عنه ولا يمكن على هذا أن محمد أدركه لأن عليا قتل فى سنة أربعين وقد أجيب عن هذا أنه صح موته فى خلافة على فلعل من ذكر مقدار عمر محمد أووقت وفاته وهم (قوله أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ) فيه مدح الانسان نفسه لمن يأخذ عنه ليكون كلامه أوقع وأثبت عند السامع كما أنه يجوز مدح الأنسان نفسه وافتخاره فى الجهاد ليوقع الرهبة فى قلوب الكفار (قوله فاعرض) بوصل الهمزة وكسر الراء من قولهم عرضت الكتاب عرضا قرأته عن ظهر قلب ويحتمل أن يكون من قولهم عرضت الشئ عرضا من باب ضرب أى أظهرته (قوله فلم يصوب) بضم الياء المثناة من تحت وفتح الصاد وتشديد الواو بعده باء موحدة أى يبالغ فى خفضه وتنكيسه (قوله ولم يقنع) بضم الياء واسكان القاف وكسر النون أى لا يرفعه حتى يكون أعلى من

الثالث: أن يقوى مدركه بحيث لا يعد هفوة.

ومن ثم كان الصوم فى السفر أفضل لمن قوى عليه، ولم يبال بقول داود: إنه لا يصح. وقد قال إمام الحرمين فى هذه المسألة: إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزناً.

تنبيه

شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال الأولوية والأفضلية، وإنما تكون حيث سنة ثابتة. وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل، وقول بالتحريم، واحتاط المستبرىء لدينه، وجرى على الترك، حذراً من ورطات الحرمة لا يكون فعلة ذلك سنة، لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك، لم يقل به أحد، والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية؟.

وأجاب ابن السبكى: بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل، ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً.

خاتمة

من فروع هذه القاعدة، فى العربية:

إذا دار الأمر فى ضرورة الشعر، أو التناسب بين قصر الممدود ومد المقصور فالأول أولى، لأنه متفق على جوازه، والثانى مختلف فيه.

= ظهره (قوله حتى يرجع كل عظم) وفى رواية ابن ماجه حتى يقر كل عظم فى موضعه وفى رواية البخارى حتى يعود كل فقار (قوله ثم هوى) الهوى السقوط من علو إلى أسفل (قوله ثم ثنى رجله وقعد عليها) وهذه تسمى قعدة الاستراحة وسيأتى الكلام فيها (قوله حتى يرجع كل عظم فى موضعه) فيه فضيلة الطمأنينة فى هذه الجلسة (قوله متوركا) التورك فى الصلاة القعود على الورك اليسرى والوركان فوق الفخذين كالكعبين فوق العضدين والحديث قد اشتمل على جملة كثيرة من صفة صلاته ﷺ وقد تقدم الكلام على بعض مافيه فى هذا الباب وسيأتى الكلام على بقية فوائده فى المواضع التى يذكرها المصنف فيها إن شاء الله تعالى. وقد رويت حكاية أبى حميد لصلاته ﷺ بالقول كما فى حديث الباب وبالفعل كما فى غيره قال الحافظ ويمكن الجمع بين الروايتين بان يكون وصفها مرة بالفعل ومرة بالقول

القاعدة الثالثة عشرة

«الدفع أقوى من الرفع»

ولهذا الماء المستعمل ، إذا بلغ قلتين، فى عوده طهوراً، وجهان.

ولو استعمل القلتين ابتداء لم يصر مستعملاً، بلا خلاف.

والفرق أن الكثرة فى الابتداء دافعة ، وفى الأثناء رافعة، والدفع أقوى من الرفع .

ومن ذلك: للزوج منع زوجته من حج الفرض، ولو شرعت فيه بغير إذنه ، ففى جواز تحليلها قولان.

ووجود الماد قبل الصلاة للمتيمم، يمنع الدخول فيها، وفى أثنائها لا يبطلها حيث تسقط به.

واختلاف الدين ـ المانع من النكاح ـ يدفعه ابتداء ، ولا يرفعه فى الأثناء، بل بوقف على انقضاء العدة.

والفسق: يمنع انعقاد الإمامة ابتداء، ولو عرض فى الأثناء ، لم ينعزل.

القاعدة الرابعة عشرة

«الرخص لاتناط بالمعاصى»

ومن ثم لا يستبيح العاصى بسفره شيئاً من رخص السفر: من القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثاً، والتنفل على الراحلة، وترك الجمعة، وأكل الميته، وكذا التيمم، على وجه اختاره السبكى، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها، مع إمكان الطهارة، لأنه قادر على استباحة التيمم بالتوبة. والصحيح أنه يلزمه التيمم لحرمة الوقت، ويلزمه الإعادة لتقصيره بترك التوبة.

ولو وجد العاصى بسفره ماء، واحتاج اليه للعطش، لم يجز له التيمم بلا خلاف وكذا من به مرض وهو عاص بسفره، لأنه قادر على التوبة.

قال القفال فى شرح التلخيص، فإن قيل: كيف حرمتم أكل الميته على العاصى بسفره مع أنه مباح للحاضر فى حال الضرورة ، وكذا من به مرض يجوز له التيمم فى الحضر؟

فالجواب: أن ذلك ـ وإن كان مباحاً فى الحضر عند الضرورة ـ لكن سفره سبب لهذه الضرورة ، وهو معصية، فحرمت عليه الميته فى الضرورة ، كما لو سافر لقطع الطريق، فجرح لا يجوز له التيمم لذلك الجرح، مع أن الحاضر الجريح يجوز له.

فإن قيل: تحريم الميتة والتيمم يؤدى إلى الهلاك.

فالجواب: أنه قادر على استباحته بالتوبة، انتهى.

وهل يجوز للعاصى بسفره: مسح المقيم: وجهان. أصحهما: نعم لأن ذلك جائز بلا سفر.

والثانى: لا، تغليطاً عليه، كأكل الميته.

وحكى الوجهان فى العاصى بالإقامة، كعبد أمره سيده بالسفر، فأقام.

قال فى شرح المهذب: والمشهور: القطع بالجواز.

وطرد الاصطخرى القاعدة فى سائر الرخص، فقال: إن العاصى بالإقامة لا يستبيح شيئاً منها.

وفرق الأكثرون بأن الاقامة نفسها ليست معصية، لأنها كف، وإنما الفعل الذى يوقعه فى الإقامة معصية، السفر فى نفسه معصية.

ومن فروع القاعدة:

لو استنجى بمحرم أو بمطعوم لا يجزئه فى الأصح، لأن الاقتصاد على الحجر رخصة فلا يناط بمعصية ومنها لو استنجى بذهب أو فضة، ففى وجه لا يجزيه، لأنه رخصة واستعمال النقد حرام، والصحيح الإجزاء.

ومنها: لو لبس خفاً مغصوباً ففى وجه لا يمسح عليه، لأنه رخصة لمشقة النزع وهذا عاص بالترك واستدامة اللبس، والصحيح الجواز كالتيمم بتراب مغصوب، فإنه يجوز، مع أن التيمم رخصة.

قال البلقينى: ونظيره المسح على خف مغصوب: غسل الرجل المغصوبة فى الوضوء.

وصورته: أن يجب عليه التمكين من قطعها فى قصاص أو سرقة، فلا يمكن من ذلك ولو لبس خفاً من ذهب أو فضة، ففيه الوجهان فى المغصوب.

وقطع المتولى هذا بالمنع، لأن التحريم هنا: لمعنى فى نفس الخف فصار كالذى لا يمكن متابعة المشى عليه.

قال فى شرح المهذب: وينبغى أن يكون الحرير مثله.

ولو لبس المحرم الخف، فلا نقل فيه عندنا، والمصحح عند المالكية: أنه ليس له المسح وهو ظاهر، فإن المعصية هنا فى نفس اللبس.

ثم رأيت الأسنوى ذكر المسألة فى ألغازه وقال: إن المتجه المنع جزماً، ولا يتخرج.

على الخلاف فى المغصوب ونحوه، فإن المنع هناك بطريق العرض، لا لمعنى فى اللبس ولهذا يلبس غيره، ويمسح عليه.

وأما المحرم: فقام به معنى آخر، أخرجه عن أهلية المسح لامتناع اللبس مطلقاً. ومنها: لو جن المرتد، وجب عليه قضاء صلوات أيام الجنون أيضاً، بخلاف ما إذا

حاضت المرتدة لا تقضى صلوات أيام الحيض ، لأن سقوط القضاء عن الحائض عزيمة وعن المجنون رخصة، والمرتد ليس من أهل الرخصة.

ومنها: لو شربت دواء فأسقطت، ففى وجه تقضى صلوات أيام النفاس، لأنها عاصية، والأصح لا، لأن سقوط القضاء عن النفساء عزيمة لا رخصة.

ومنها: لو ألقى نفسه فانكسرت رجله وصلى قاعداً، ففى وجه: يجب القضاء لعصيانه، والأصح: لا.

ومنها: يجوز تقديم الكفارة على الحنث رخصة، فلو كان الحنث بمعصية فوجهان، لأن الرخص لاتناط بالمعاصى.

ومنها: لو صب الماء بعد الوقت لغير غرض وتيمم، ففى وجه تجب الاعادة لعصيانه والأصح: لا، لأنه فاقد.

ومنها: إذا حكمنا بنجاسة جلد الآدمى بالموت، ففى وجه: لا يطهر بالدباغ، لأن استعماله معصية، والرخص لا تناط بالمعاصى، والأصح أنه يطهر كغيره وتحريمه ليس لعينه، بل للامتهان على أى وجه كان، ولأنه يحرم اسعتماله، وإن قلنا بطهارته.

تنبيه

معنى قولنا «الرخص: لا تناط بالمعاصى»(١)

أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء، نظر فى ذلك الشيء فإذا كان تعاطيه فى نفسه حراماً، امتنع معه فعل الرخصة، وإلا فلا، وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه.

فالعبد الآبق، والناشزة، والمسافر للمكس، ونحوه عاص بالسفر فالسفر نفسه معصية والرخصة منوطة به مع دوامه، ومعلقة ومترتبة عليه ترتب المسبب على السبب فلا يباح.

ومن سافر مباحاً فشرب الخمر فى سفره، فهو عاص فيه، أى مرتكب المعصية

فى السفر المباح، فنفس السفر: ليس معصية، ولا أثماً به فتباح فيه الرخص لأنها منوطة

---

(١) ناط الشئ ينوطة نياطاً: أى علقه

ومناط الحكم عند الأصوليين: العلة قالوا النظر والاجتهاد فى مناط الحكم أى علته.

بالسفـر، وهو فى نفسه مـباح، ولهذا جـاز المسح على الخف المغصوب بخـلاف المحرم لأن الرخصة منوطة باللبس وهو للمـحرم معصية وفى المغصوب ليس مـعصية لذاته، أى لكونه لبسا بل للاستيلاء على حق الغير، ولذا لو ترك اللبس، لم تزل المعصية، بخلاف المحرم.

القاعدة الخامسة عشرة

«الرخص لا تناط بالشك»

ذكرها الشيخ تقى الدين السبكى، وفرع عليها:

أنه إذا غسل إحدى رجليه وأدخلها، لا يستبيح، أنه لم يدخلهما طاهرتين.

ومن فروعها:

وجوب الغسل: لمن شك فى جواز المسح [١].

ووجوب الإتمام لمن شك فى جواز القصر، وذلك فى صور متعددة.

القاعدة السادسة عشرة

«الرضى بالشىءرضى بما يتولد منه»

وقريب منها قاعدة «المتولد من مأذون فيه لا أثر له».

ومن فروعها:

رضى أحد الزوجين بعيب صاحبه، فزاد: فلا خيار له على الصحيح

ومنها: أذن المرتهن للراهن فى ضرب العبد المرهون فـعملك فى الضرب فلا ضمان لأنه تولد من مـأذون فيه كـما لو أذن فى الوطء فـأحبل ومنهـا: قال مالك أمـره: اقطع يدى، ففعل، فسرى. فهدر، على الأظهر

ومنها: لو قطع قصاصاً، أوحداً، فسرى فلا ضمان.

ومنها: تطيب قبل الإحرام، فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام فلا فدية فيه.

ومنها: محل الاستجمار معفو عنه، فلو عرق فتلوث منه فالأصح العفو.

ومنها: لو سبق ماء المضمضة، أو الاستنشاق إلى جوفه، ولم يبالغ لم يفطر فى الأصح بخلاف ما إذ بالغ، لأنه تولد من منهى عنه.

ويستثنى من القاعدة:

---

(١) وذلك لأن فعل الرخصة توقف علي الشك فوجب الغسل لمن شك في غسل رجليه وإدخالهما طاهرتين في الخف والله أعلم.

ما كان مشروطاً بسلامة العاقبة، كضرب المعلم، والزوج، والولى، وتعزير الحاكم وإخراج الجناح، ونحو ذلك.

القاعدة السابعة عشرة

«السؤال معاد فى الجواب»

فلو قيل له على وجه الاستخبار: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم كان إقراراً به، يؤاخذ به فى الظاهر ولو كان كاذباً.

ولو قيل ذلك على وجه التماس الإنشاء فاقتصر على قوله: نعم. فقولان **أحدهما**: أنه كناية لا يقع إلا بالنية.

والثانى: وهو الأصح صريح، لأن السؤال معاد فى الجواب، فكأنه قال: طلقها وحينئذ لا يقدح كونه صريحاً فى حصرهم ألفاظ الصريح فى الطلاق، والفراق، والسراح، ولو قالت: أبنى بألف، فقال: أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها فوجهان.

أحدهما: لا يقع الطلاق، لأن كلامه جواب على سؤالها، فكأن المال معاد فى الجواب، وهى لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق، وهو إنما رضى بعوض وهذا ما صححه الإمام.

والثانى: أنه يقع رجعياً ويحمل ذلك على إبتداء خطاب منه، لأنه مستقل بنفسه، ورجحه البغوى

ومن فروع القاعدة: مسائل الإقرار كلها.

إذا قال: لى عندك كذا، فقال: نعم، أو ليس عليك كذا، فقال: بلى، أو قال أجل فى الصورتين، فهو إقرار بما سأله عنه.

ولو قال: لى عليك مائة، فقال: إلا درهماً، ففى كونه مقراً بما عدا المستثنى وجهان أصحهما: المنع، لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

القاعدة الثامنة عشرة

«لا ينسب للساكت قول»

هذه عبارة الشافعى رضى الله عنه، ولهذا لو سكت عن وطىء أمته. لا يسقط المهر قطعاً، أو عن قطع عضو منه، أو إتلاف شىء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه، بلا خلاف، بخلاف مالو أذن فى ذلك.

وهل [1] سكتت الثيب عند الاستئذان فى النكاح لم يقم مقام الإذن قطعاً [2].

ولو علم البائع بوطىء المشترى الجارية فى مقدار مدة الخيار لا يكون إجازة فى الأصح.

ولو حمل من مـجلس الخيار، ولم يمنع من الكلام لم يبطل خيـاره فى الأصح وخرج عن القاعدة صور:

منهـا: البكر سكوتها فى النكاح إذن للأب والجـد قطعاً، ولـسائر العـصبة والحـاكم فى الأصح[3].

ومنهـا: سكوت المدعى عليـه عن الجواب، بعـد عرض الـيمـين عليه، يـجعله كـالمنكر الناكل. وترد اليمين على المدعى.

ومنهـا: لو نقض بعض أهل الذمـة. ولـم ينكر الباقـون بقـول، ولا فعل، بل سكتـوا انتقض فيهم أيضاً.

ومنها: لو رأى السيد عبده يتلف مالاً ليغره، وسكت عنه ضمنه.

ومنهـا: إذا سكت المحرم، وقـد حلقـه الحلال مع القـدرة على منعـه لزمه الفـدية فى الأصح.

---

(١) كذا ولعل الصواب أن يكون (ولو)

(٢) وذلك للحـديث الذي رواه مسلم في صحيحـه ـ كتاب النكاح (٦٦) وأبو داود (٢٠٩٨) والترمذي (١١٠٨) والنسائي (٦/ ٨٤) والإمام أحمد في المسند (١/ ٢١٩ ـ ٢٤٢) والبيهقي في السنن الصغير (٢٥٠٠) والسنن الكبري (٧/ ١١٥ ـ ١١٨) والدارمي (٢/ ١٣٨) من حديث ابن عـباس أن رسول الله ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»

(٣) وذلك للحديث الذي رواه البخاري (٥١٣٧) والبـيهقي في الصغير (٢٥١١) عن ابن أبي مليكة عن أبي عمرو مـولي عائشه عن عائشة رضي الله عنـها أنها سالت رسول الله ﷺ عن الجـارية ينكحها أهلها أتستأمـر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ (نعم تستـأمر) فإنها تستحي فـتسكت قال رسول الله ﷺ (ذلك إذنها إذا سكنت). واللفظ للبيهقي.

قال ابن المنذر: يستحب إعـلام البكر أن سكوتها إذن، لكن لوقالت بعد العقـد ماعلمت أن صمتي أذن لم يبطل العقـد بذلك عند الجمهور، وأبطله بعض المالكيـة وقال ابن شعبان منـهم: يقال لها ذلك ثلاثا- إن رضيت فاسكتى وإن كرهت فانطقى.

وقال بعضهم: يطال المقام عندها لئلا تخجل فيمنعـها ذلك من المسارعة واختلفوا فيما إذا لم تتكلم بل ظهرت منها قرينة السخط أو الرضا أو التبسم مثلا أو البكاء

فعند المالكية: إن نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها مايدل علي الكراهه لم تزوج

وعند الشافعية: لا أثر لشئ من ذلك في المنع إلا إن قرنت مع البكاء الصـياح ونحوه. (راجع مزيد تفصيل في المسألة الفتح ٩/ ١٠٠)

ومنها: لو باع العبد البالغ، وهو ساكت. صح البيع، ولا يشترط أن يعترف بأن البائع سيده فى الأصح.

ومنها: القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه فى الأصح.

ومنها: مسائل أخر. ذكرها القاضى جلال الدين البلقينى، أكثرها على ضعيف وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق، وبعضها فيه نظر.

القاعدة التاسعة عشرة

«ما كان أكثر فعلاً، كان أكثر فضلاً»

أصله قوله ﷺ لعائشة «**أجرَكِ عَلَى قَدْرِ نَصَبِك** (١)» رواه مسلم.

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٨٧) قال:

حدثنا مسدد حدثنا يزيد بن زريع حدثنا ابن عون عن القاسم بن محمد وعن ابن عون عن إبراهيم عن الأسود قالا: قالت عائشه رضي الله عنها يارسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك؟ فقيل لها: انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلي التنعيم فأهلي، ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها علي قدر نفقتك، أو نصبك»

وأخرجه الإمام مسلم (الحج/ ١٢٦) وأحمد (٦/ ٤٣) والبيهقي (٤/ ٣٣١ ـ ٣٣٢)

وقد بينه أحمد ومسلم من رواية (إسماعيل بن علية) عن ابن عون بالإسنادين وقال فيه: يحدثنا ذلك عن أم المؤمنين، ولم يسمها، قال فيه: لا أعرف حديث ذا من ذا، وظهر بحديث يزيد بن زريع أنها عائشة وأنهما رويا ذلك عنها بخلاف سياق يزيد

قال الحافظ في الفتح (٣/ ٧١٥) «قوله (علي قدر نفقتك أو نصبك) قال الكرماني: أو إما للتنوع في كلام النبي ﷺ وإما للشك من الراوي، والمعني أن الثواب في العبادة يكثر بكثرة النصب أو النفقة والمراد النصب الذي لا يذمه الشرع وكذا النفقة قاله النووي» أ.هـ.

وقال «ووقع في رواية الإسماعيلى من طريق أحمد بن منيع عن إسماعيل بن علية «علي قدر نصبك أو علي قدر تعبك» وهذا يؤيد أنه من شك الراوي، وفي روايته من طريق حسين بن حسن «علي قدر نفقتك أو نصبك» أو كما قال رسول الله ﷺ ومن طريق هشام عن ابن عون بلفظ «أن لك من الأجر علي قدر نصبك ونفقتك»

الدارقطني (٢/ ٢٨٦) والحاكم (١/ ٤٧١) وقال: صحيح علي شرطهما وفي رواية له وصححها «إنما أجرك في عمرتك علي قدر نفقتك» أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٨٦) والحاكم (١/ ٤٧١). وأخرجاه من طريق سفيان [وهو الثوري] عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة به.

قال النووي: (ظاهر الحديث أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثرة النصب والنفقة ـ وهو كما قال ـ لكن ليس ذلك بمطارد فقد يكون بعض العبادة أخف من بعض وهو أكثر فضلاً وثوابا بالنسبة إلي الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان غيرها ==

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، لزيادة النية، والتكبير، والسلام.

وصلاة النفل قاعداً على النصف من صلاة القائم. ومضطجعاً على النصف من القاعد.

وإفراد النسكين أفضل من القران:

وخرج عن ذلك الصور:

الأولى: القصر أفضل من الإتمام بشرطه.

الثانية: الضحى أفضلها ثمان، وأكثرها ثنتا عشر والأول أفضل تأسياً بفعله صلى الله عليه وسلم[١].

الثالثة: الوتر[٢] بثلاث أفضل منه بخمس، أو سبع، أو تسع على ما قاله فى البسيط تبعاً لشيخه إمام الحرمين وهو ضعيف، والمجزوم به فى شرح المهذب خلافه، وإن كان الأكثر أفضل منه، ونقله ابن الرفعة عن الرويانى، وأبى الطيب.

وقال ابن الأستاذ: ينبغى القطع به.

الرابعة: قراءة سورة قصيرة فى الصلاة أفضل من بعض سورة، وإن طال، كما قاله المتولى لأنه المعهود من فعله صلى الله عليه وسلم غالباً.

الخامسة: الصلاة مرة فى الجماعة أفضل من فعلها وحده خمساً وعشرين مرة.

= وبالنسبة للمكان: كصلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات في غيره.
وبالنسبة إلى شرف العبادة المالية والبدنية كصلاة الفريضة بالنسبة إلي أكثر من عدد ركعاتها أو أطول من قراءتها ونحو ذلك من صلاة النافلة) فتح (٣/ ٧١٥ - ٧١٦)

(١) وفيه أورد الإمام مسلم في صحيحه
(كتاب صلاة المسافرين وقصرها) باب: استحباب صلاة الضحي، وأن أقلها ركعتان وأكملها ثمان ركعات وأوسطها أربع ركعات أو ست والحث علي المحافظة عليها»
وقد أورد فيها عدة أحاديث.

(٢) أخرج الدارقطنى والحاكم وابن حبان من حديث أبى هريرة مرفوعاً «أوتروا بخمس أو بسبع أو بتسع أو إحدى عشر» زاد الحاكم «ولا توتروا بثلاث لا تشبهوا بصلاة المغرب» ورجاله ثقاب ولا يعارضه حديث أبى أيوب»«من أحب أن يوتر بثلاث فليفعل» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وصححه ابن حبان، ورجح النسائى وقفه. فالجمع بينهما أن لا نتشبه بصلاة المغرب بالجلوس فى التشهد الاوسط أما إذا أوتر بثلاث بتشهد واحد فلا تشبه بالمغرب. فالكل من فعل النبى ﷺ وقد فعله فإنه أوتر بواحدة وبثلاث للحديث الذى رواه الأربعة إلا الترمذى ورجح النسائى وقفه وصححه ابن حبان وصلى خمس وسبع وتسع وإحدى عشر للحديث الذى رواه الدراقطنى والحاكم وابن حبان من حديث أبى هريرة والله أعلم. راجع الفتح (٢/ ٥٥٤)

السادسة: صلاة الصبح أفضل من سائر الصلوات، مع أنها أقصر من غيرها

السابعة: ركعة الوتـر أفضل من ركعتى الفـجر، على الجديد، بل من التهـجد فى الليل وإن كثرت ركعاته ذكره فى المطلب.

قال: ولعل سببه انسحاب حكمها على ما تقدمها.

الثامنة: تخفيف ركعتى الفجر، أفضل من تطويلهما.

التاسعة: صلاة العيد، أفضل من صلاة الكسوف ، مع كونها أشق، وأكثر عملاً.

العاشرة: الجمع بين المضمضـة والاستنشاق بثلاث غرفات والفصل بغـرفتين أفضل منه بست.

الحادية عشرة: التصدق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصدق بجميعها.

الثانية عشرة: الإحرام من الميقات أفضل منه من دويرة أهله فى الأظهر.

الثالثة عشرة: الحج، والوقوف راكباً أفضل منه ماشياً، تأسياً بفعله صلى الله عليه وسلم فى الصورتين.

تنبيه

أنكر الشيخ عـز الدين كون الشـاق أفضل وقال: إن تسـاوى العمـلان من كل وجه فى الشرف، والشرائط، والسنن، كان الثواب على أشقهما أكثر، كاغتسال فى الصيف والشتاء، سواء فى الأفعال، ويزيد أجر الاغـتسال فى الشتاء بتحمل مشقـة البرد، فليس التفاوت فى نفس العملين، بل فيما لزم عنهما.

وكذلك مشـاق الوسائل، كقاصد المساجـد، أو الحج أو العمرة من مسافة قـريبة، وآخر من بعيد، فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة، ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة وإن لم يتساو العملان، فلا يطلق بتفضيل أشقـيهما بدليل أن الايمان أفضل الأعمال مع سهولته وخفته على اللسـان، وكذلك الذكر، على ما شهدت به الأخـبار، وكذلك إعطاء الزكاة مع طيب النفس أفضل مـن اعطائها مع البخل ومـجاهدة النفس وكذلك جـعل النبى صلى الله عليه وسلم الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة، وجعل الذى يقرأه ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران(١)

(١) روي البـخاري (٤٩٣٧) ومـسلم (٧٩٨/ ٢٤٤) وأبو داود (١٤٥٤) والتـرمذي (٢٩٠٤) والنـسائي (فضائل القـرآن والتفسير الكبري ٧٠ ـ ٦٦٦) وابن ماجه (٣٧٧٩) وأحمد (٦/ ٩٨، ١٧٠، ٢٣٩) والبيهقي (٢/ ٣٩٥) من حديث عائشه رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «الماهر =

القاعدة العشرون

«المتعدى أفضل من القاصر»

ومن ثم قال الأستاذ أبو إسحاق وإمام الحرمين، وأبو ه: للقائم بفرض الكفاية مزية على العين، لأنه أسقط الحرج عن الأمة.

وقال الشافعى: طلب العمل، أفضل من صلاة النافلة.

وأنكر الشيخ عز الدين هذا الإطلاق أيضاً: وقال: قد يكون القاصر أفضل كالإيمان وقد قدم النبى صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة. وقال «**خَيْرَ أعْمَالِكُم الصَّلاة**»(١).

وسئل «أى الأعمال أفضل؟ فقال: ﴿ **إيمَانَ باللَّه، ثُم جَهادُ فِى سَبَيْلِ اللَّه، ثَّم حَجْ مَبْرور،(٢) وهذه كلها قاصرة**﴾.

ثم اختار تبعاً للغزالى فى الإحياء: أن أفضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها.

= بالقرآن مع السفرة الكرام البررة، والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران. واللفظ لمسلم.

والماهر: هو الحاذق الكامل الحفظ، الذي لا يتوقف ولا يشق عليه القراءة لجودة حفظه وإتقانه يتتعتع فيه: هو الذي يتردد في تلاوته لضعف حفظه فله أجران، أجر بالقراءة وأجر تعتعته في تلاوته ومشقته.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٧٩) عن أبى حفص الدمشقى عن أبى أمامة يرفع الحديث قال: «استقيموا، ونعما إن استقمتم، وخير أعمالكم الصلاة، ولايحافظ على الوضوء إلا مؤمن. وفى الزوائد: إسناده ضعيف.

قلت: لجهالة أبو حفص الدمشقى ـ قال عنه الحافظ: مجهول من الخامسة.

ولكن ورد للحديث شاهد عند أحمد من حديث ثوبان رضى الله عنه (٥/ ٢٨٠)

قال حدثنا: على بن عباس وعصام بن خلف قالا: حدثنا حريز بن عثمان عن عبد الرحمن بن ميسرة عن ثوبان به. وعبد الرحمن بن ميسرة قال عنه الحافظ فى التقريب: مقبول- أى عند المتابعة- ومتابعة هو أبو حفص الدمشقى مجهول كما قال الحافظ فازداذ الحديث ضعفا والله أعلم.

(٢) أخرجه البخارى (٢٦) ومسلم (٨٣) والنسائى (٥/ ١١٣) (٦/ ١٩) والدارمى (٢٣٩٣) وأحمد (٢/ ٢٦٤ ـ ٢٨٧)

جميعهم من طريق ابن.شهاب الزهرى عن ابن المسيب عن أبى هريرة بلفظ «أن رسول الله ﷺ سئل أى العمل أفضل فقال إيمان بالله ورسوله» قيل ثم ماذا قال: الجهاد فى سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور»

وقال الحافظ «وقع فى مسند الحارث عن أبى أسامة عن إبراهيم بن سعد ـ عن ابن شهاب ـ ثم جهاد» فواخى بين الثلاثة فى التنكير بخلاف ماعند المصنف» فتح (١/ ٩٩).

القاعدة الحادية والعشرون

«الفرض أفضل من النفل»(١)

قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه **«ومَا تَقَربَّ إلىَّ المُتَقربُّونَ بِمثْل أداء مَا افترضت عليَّهم»**(٢) رواه البخارى.

قال إمام الحرمين: قال الأئمة: خص الله نبيه صلى الله عليه وسلم بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه، فإن ثواب الفرائض يزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة.

وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسى رضى الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى شهر رمضان **«مَنْ تَقَرَّب فِيْه بَخصْلَة مِنْ خصَال الخَيْر كَانَ كَمْن أدَّىَ فَرِيْضَه فِيْما سِوَاه، ومَنْ أدَّىَ فَرِيْضةً فِيْه، كَاَن كَمَنْ أدَّىَ سَبْعَيْن فَرْيَضَه فِيمْاَ سِوَاُه (٣)»** فقابل النفل فيه

---

(١) يستفاد منه أن الفرائض أحب الأعمال إلى الله

قال الطوفى: الأمر بالفرائض جازم ويقع بتركها المعاقبة بخلاف النفل فى الأمرين، وإن اشترك مع الفرائض فى تحصيل الثواب، فكانت الفرائض أكمل فلهذا كانت أحب إلى الله تعالى وأشد تقريباً وأيضا فالفرض كالأصل والأس، والنقل كالفرع والبناء، وفى الأتيان بالفرائض على الوجه المأمور به امتثال الأمر واحترام الأمر وتعظيمه بالانقياد إليه وإظهار عظمة الربوبيه وذل العبودية فكان التقرب بذلك أعظم العمل، والذى يؤدى الفرض قد يفعله خوفا من العقوبة، ومؤدى النقل لايفعله إلا إيثاراً للخدمة فيجازى بالمحبة التى هى غاية مطلوب من يتقرب بخدمته.

(٢) أخرجه البخارى (٦٥٠٢) من طريق خالد بن مخلد حدثنا سليمان بن بلال حدثنى شريك بن عبدالله بن أبى نمر عن عطاء عن أبى هريرة به قال الحافظ فى الفتح (١١/ ٣٤٩) «وساق الذهبى فى ترجمة خالد من الميزان بعد أن ذكر قول أحمد فيه: له مناكير، وقول أبى حاتم: لايحتج به وخرج ابن عدى عشرة أحاديث من حديثه استنكرها: هذا الحديث من طريق (محمد بن مخلد عن محمد بن عثمان بن كرامة شيخ البخارى ـ كذا)

وقال: هذا حديث غريب جداً لولا هيبة الصحيح لعدوه فى منكرات خالد بن مخلد، فإن هذا المتن لم يرو إلا بهذا الإسناد ولا خرجه من عدا البخارى ولا أظنه فى مسند أحمد.

قلت: ليس هو فى مسند أحمد جزما، وإطلاق أنه لم يرو هذا المتن إلا بهذا الإسناد مردود، ومع ذلك فشريك شيخ شيخ خالد فيه فقال أيضا، وهو راوى حديث المعراج الذى زاد فيه ونقص وقدم وأخر وتفرد به بأشياء لم يتابع عليها، ولكن للحديث طرق أخرى يدل مجموعها على أن له أصلاً.. أ.هـ.

ثم ساق الأحاديث فراجعها فى موضعها إن شاء الله.

(٣) عزا المنذرى فى الترغيب (٢/ ٦٧) إلى ابن خزيمة في صحيحه ثم قال: إن صح الخبر ورواه من طريق البيهقى ورواه أبو الشيخ ابن حبان فى الثواب باختصار عنهما.

وقال الحافظ: وفى أسانيدهم على بن زيد بن جدعان ورواه ابن خزيمة والبيهقى باختصار عنه من حديث أبى هريرة. وفى إسناده كثير بن زيد.

بالفرض فى غيره، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضا فى غيره، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة أهـ.

قال ابن السبكى: وهذا أصل مطرد لا سبيل إلى نقضه بشىء من الصور.

وقد استثنى:

فـــروع

أحدها: إبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره،و وإنظاره واجب، وإبراؤه مستحب. وقد انفصل عنه التقى السبكى بأن الإبراء يشتمل على الانظار اشتمال الأخص على الأعم، لكونه تأخيراً للمطالبة فلم يفضل ندب واجباً، وإنما فضل واجب ، وهو الإنظار الذى تضمنه الإبراء، وزيادة «وهو خصوص الإبراء» واجباً آخر وهو مجرد الإنظار.

قال ابنه: أو يقال: إن الأبراء محصل لمقصود الانظار وزيادة، من غير اشتماله عليه.

قال: وهذا على تقدير تسليم أن الابراء أفضل وغاية ما استدلوا عليه بقوله تعالى ﴿ وأن تَصَّدَقوا خَيْرٌ لكُمْ﴾، وهذا يحتمل أن يكون افتتاح كلام، فلا يكون دليلاً على أن الابراء أفضل، ويتطرق من هذا إلى الانظار أفضل: لشدة ما ينال المنظر من ألم الصبر، مع تشويق القلب وهذا أفضل ليس فى الإبراء الذى انقطع فيه اليأس.

الثاني: ابتداء السلام، فإنه سنة: والرد واجب، والابتداء أفضل ، لقوله صلى الله عليه وسلم **«وخَيْرَهُما الذَّى يَبْدأ صَاحَبه بالسَّلام»**(1).وحكى القاضى حسين فى تعليقه وجهين: فى أن الابتداء أفضل أو الجواب.

---

(1) أخرجه البخاري (٦٠٧٧) ومسلم (٢٥٦٠) وأبو داود (٤٩١١) والترمذي (١٩٣٢) ومالك في موطئه كتاب حسن الخلق (١٣) وأحمد في مسنده (٥/ ٤١٦ ـ ٤٢١ ـ ٤٢٢) والبخاري في الأدب المفرد (٣٩٩ ـ ٤٠٦) وابن أبي شيبة (٦/ ٩٤)

من طريق عطاء بن يزيد الليثي عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث، يلتقيان فيصد هذا ويصد هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وفي الباب: عن عبدالله بن مسعود وأنس وأبي هريرة وهشام بن عامر وأبي هند الداري»

قلت وهو أيضا في مسند سعد بن أبي وقاص عند أحمد برقم (١٥١٩ ـ ١٥٨٩).

ونوزع فى ذلك بأنه ليس فى الحديث: أن الابتداء أفضل من الجواب، بل إن المبتدىء خير من المجيب. وذلك لأن المبتدىء فعل حسنة وتسبب إلى فعل حسنة، وهى الجواب مع مادل عليه الابتداء من حسن الطوية، وترك الهجر والجفاء، الذى كرهه الشارع.

الثالث: قال ابن عبد السلام: صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس الواجب فعلها على من ترك واحد ة منها، ونسى عينها.

قلت: لم أرمن تعقبه، وهو أولى بالتعقيب من الأوليين وما ذكره من أن صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس المذكورة ، فيه نظر والذى يظهر: أنها إن لم تزد عليها فى الثواب لا تنقص عنها.

الرابع: الأذان[1] سنة وهو على ما رجحه الإمام النووى أفضل من الإمامة ، وهى فرض كفاية ، أو عين.

وقد سئل عن ذلك السبكى فى الحلبيات.

فأجاب بوجوه:

منها: أنه لا يلزم من كون الجماعة فرضاً كون الامامة فرضاً لأن الجماعة: تتحقق بنية المأموم الائتمام، دون نية الإمام.

ولو نوى الإمام فنيته محصلة لجزء الجماعة والجزء هنا: ليس مما يتوقف عليه الكل لما بيناه، فلم يلزم وجوبه، وإذا لم يلزم ذلك لم يلزم القول بأن الإمامة فرض كفاية فلم يحصل تفضيل نفل على فرض ، وإنما نية الإمام شرط فى حصول الثواب له.

ومنها: الجماعة صفة للصلاة المفروضة ، والأذان عبادة مستقلة والقاعدة المستقرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى العبادتين أو فى الصفتين.

أما فى عبادة ، وصفة، فقد تختلف.

ومنها: أن الأذان والجماعة جنسان، والقاعدة المستقرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى الجنس الواحد.

أما فى الجنسين: فقد تختلف فإن، الصنائع والحرف فروض كفايات، ويبعد أن يقال: إن واحدة من رذائلها أفضل من تطوع الصلاة، وإن سلم أنه أفضل من جهة أن فيه خروجاً من الإثم ، ففى تطوع الصلاة من الفضائل ما قد يجبر ذلك، أو يزيد عليه وجنس الفرض أفضل من جنس النفل.

---

(١) الأذان: الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ مخصوصة وكان فرضه بالمدينة فى السنة الأولى من الهجرة ووردت أحاديث تدل على أنه شرع بمكة والصحيح الأول.

وقد يكون فى بعض الجنس المفضول ما يربو على بعض أفراد الجنس الفاضل، كتفضيل بعض النساء على بعض الرجال.

وإذا تؤمل ما جمعه الأذان من الكلمات العظيمة ومعانيها ودعوتها ظهر تفضيله وأنى يدانية صناعة؟ قيل: إنها فرض كفاية.

الخامس: الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه فى الوقت صرح به القمولى فى الجواهر وإنما يجب بعد الوقت.

وقلت قديما:

الْفَرضُ أفضَلُ مِنْ تَطَوُّعِ عَابِدٍ حَتَّى ولو قَدْ جَاءَ مِنْهُ بأَكْثَرِ
إلاَّ التَّطهر قَبل وَقْتٍ وابْتَدا ءٍ لِلسَّلاَمِ كَذَاكَ إبْرا مُعْسِرِ

القاعدة الثانية والعشرون

«الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها»

قال فى شرح المهذب: هذه قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا وهى مفهومة من كلام الباقين.

ويتخرج عليها مسائل مشهورة. منها: الصلاة فى جوف الكعبة أفضل من الصلاة خارجها فان لم يرج فيها الجماعة وكانت خارجها فالجماعة خارجها أفضل.

ومنها: صلاة الفرض فى المسجد أفضل منه فى غيره.

فلو كان مسجد لاجماعة فيه وهناك جماعة فى غيره فصلاتها مع الجماعة خارجه أفضل من الانفراد فى المسجد.

ومنها: صلاة النفل فى البيت أفضل منها فى المسجد لأن فعلها فى البيت فضيلة تتعلق بها، فانه سبب لتمام الخشوع والإخلاص، وأبعد من الرياء وشبهه حتى إن صلاة النفل فى بيته أفضل منها فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم لذلك.

ومنها: القرب من الكعبة فى الطواف مستحب والرمل مستحب، فلو منعته الزحمة من الجمع بينهما ولم يمكنه الرمل مع القرب، وأمكنه مع البعد، فالمحافظة على الرمل مع البعد أولى من المحافظة على القرب بلا رمل، لذلك.

وخرج عن ذلك صور:

منها: الجماعة القليلة فى المسجد القريب إذا خشى التعطيل لو لم يحضر فيه أفضل من الكثيرة فى غيره.

ومنها الجماعة فى المسجد أفضل منها فى غيره وإن كثرت صرح به الماوردى لكن خالفه أبو الطيب.

القاعدة الثالثة والعشرون

«الواجب لا يترك إلا لواجب»

وعبر عنها قوم بقولهم: «الواجب لا يترك لسنة» وقوم بقولهم «ما لابد منه لا يترك إلا لما لابد منه» وقوم بقولهم«جواز مالو لم يشرع لم يجز دليل على وجوبه»، وقوم بقولهم «ماكان ممنوعاً إذا جاز وجب».

وفيها فروع:

منها: قطع اليد فى السرقة، لو لم يجب لكان حراماً.

ومنها: إقامة الحدود على ذوى الجرائم.

ومنها: وجوب أكل الميته للمضطر.

ومنها: الختان، لو لم يجب لكان حراماً لما فيه من قطع عضو وكشف العورة، والنظر إليها.

ومنها: العود من قيام الثالثة إلى التشهد الأول، يجب لمتابعة الإمام لأنها واجبة ولايجوز للإمام والمنفرد، لأنه ترك فرض السنة، وكذا العود إلى القنوت.

ومنها: التنحنح بحيث يظهر حرفان، إن كان لأجل القراءة فعذر، لأنه لواجب أو للجهر فلا، لأنه سنة.

وخرج عن هذه القاعدة صور:

منها: سجود السهو، وسجود التلاوة، لايجبان، ولو لم يشرعا لم يجوزا.

ومنها: النظر إلى المخطوبة، لا يجب ولو لم يشرع ، لم يجز.

ومنها: الكتابة لاتجب إذا طلبها الرقيق الكسوب وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده.

ومنها: رفع اليدين على التوالى فى تكبيرات العيد.

ومنها: قتل الحية فى الصلاة: لا يجب، ولو لم يشرع لكان مبطلاً للصلاة.

ومنها زيادة ركوع فى صلاة الكسوف: لا يجب ولو لم يشرع لم يجز

ومن المشكل هنا قول المنهاج: ولا يجوز زيادة ركوع ثالث، لتمادى الكسوف، ولا نقصه للانجلاء، فى الأصح فإنه يشعر بوجوبه وهو مخالف لما فى شرح المهذب: من أنه لو صلاها ركعتين كسنة الظهر صحت وكان تاركا للأفضل.

وقد جمع بينهما الشيخ جلال الدين المحلى، بأن ذاك حيث نوى فى الإحرام أداءها على تلك الكيفية، فلا يجوز له التغيير.

تنبيه

استنبطت من هذه القاعدة دليلاً لما أفتيت به، من أن الصلاة فى صف شرع فيه قبل إتمام صف أمامه، لا يحصل فضيلة الجماعة لأمرهم بالتخطى إذا كان أمامه فرجة لأنهم مقصرون بتركها . وأصل التخطى مكروه أو حرام، كما اختاره النووى.

فلولا أنه واجب لإتمام الصف لم يجز ، وليس هو واجباً لصحة الصلاة. فتعين أن يكون لحصول الفضيلة.

القاعدة الرابعة والعشرون

«ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه»

ذكرها الرافعى. وفيها فروع:

منها: لا يجب على الزانى التعزير بالملامسة والمفاخذة فإن أعظم الأمرين ـ وهو الحد ـ قد وجب.

ومنها: زنا المحصن، لم يوجب أهون الأمرين ـ وهو الجلد ـ بعموم كونه زنا خلافاً لابن المنذر.

ومنها: خروج المنى، لا يوجب الوضوء على الصحيح بعموم كونه خارجاً، فإنه قد أوجب الغسل ، الذى هو أعظم الأمرين.

ونقضت هذه القاعدة بصور:

منها: الحيض والنفاس والولادة، فإنها توجب الغسل، مع إيجابها الوضوء أيضا.

ومنها: من اشترى فاسداً ووطىء : لزمه المهر وأرش البكارة ولا يندرج فى المهر.

ومنها: لو شهدوا على محصن بالزنا فرجم، ثم رجعوا: اقتص منهم، ويحدون للقذف أولاً.

ومنها: من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره يرضخ له مع السهم، ذَكَرَه الرافعى عن البغوى وغيره.

القاعدة الخامسة والعشرون

«ما ثبت بالشرع مقدم على ماثبت بالشرط»

ولهذا لا يصح نذر الواجب.

ولو قال: طلقتك بألف على أن لى الرجعة سقط قوله «بألف» ويقع رجعياً، لأن المال ثبت بالشرط، والرجعة بالشرع، فكان أقوى.

ونحوه: تدبير المستولدة، لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع، فلا يحتاج معه إلى التدبير.

ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة، لا يقع عنها. لأن عتقه بالقرابة حكم قهرى والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره.

ومن لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الإسلام لأنه يتعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بإيقاعه عنهما، والأول أقوى.

ولو نكح أمة مورثه ثم قال: إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد ـ والزوج يرثه ـ فالأصح أنه لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ، ووقوع الطلاق فى حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما، والانفساخ أقوى، لأنه حكم ثبت بالقهر شرعاً، ووقوع الطلاق حكم تعلق باختياره، والأول أقوى:

ولو شرط مقتضى العقد، لم يضره ولم ينفعه ومقتضى العقد مستفاد منه بجعل الشارع لامن الشرط.

تنبيه

قال ابن السبكى: هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس، وخيار الشرط: يكون ابتداء خيار الشرط من التفرق، وهو وجه لأن ما قبله ثابت بالشرع، فلا يحتاج إلى الشرط.

قال: وقد يقال لا معارضة بينهما، عند من يجوز اجتماع علتين.

القاعدة السادسة والعشرون

« ما حرم استعماله حرم اتخاذه»

ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهى وأوانى النقدين، والكذب لمن لا يصيد والخنزير والفواسق، والخمر والحرير، والحلى للرجل.

ونقضت هذه القاعدة بمسألة الباب فى الصلح فإن الأصح أن له فتحه إذا سمره وأما متخذ الإناء ونحوه ، فليس عنده من يمنعه فربما جره اتخاذه إلى استعماله.

القاعدة السابعة والعشرون

«ما حرم أخذه حرم إعطاؤه»

كالربا ومهر البغى، وحلوان الكاهن والرشوة (١)، وأجرة النائحة، والزامر.

ويستثنى صور:

منها: الرشوة للحاكم، ليصل إلى حقه، وفك الأسير وإعطاء شىء لمن يخاف هجره ولو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدى شيئا ليخلصه وللقاضى بذل المال على التولية ، ويحرم على السلطان أخذه.

تنبيه

يقرب من هذه القاعدة: قاعدة «ماحرم فعله حرم طلبه» إلا فى مسألتين:

الأولى: إذا ادعى دعوة صادقة، فأنكر الغريم، فله تحليفه.

الثانية: الجزية يجوز طلبها من الذمى، مع أنه يحرم عليه إعطاؤها، لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام، فإعطاؤه إياها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام.

---

(١) «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب،ومهر البغى وحلوان الكاهن» أخرجه البخارى (٢٢٨٢) ومسلم (١٥٦٧) وأبوداود (٣٤٢٨) والترمذى (١١٣٣-١٢٧٦-٢٠٧١) والنسائى (٧/ ١٨٩-٣٠٩) والدارمى (٢٥٦٨) وابن أبى شيبة (٥/ ١٠٦) والحاكم (٢/ ٣٣) والحميدى (٤٥٠) والشافعى (١٤١-٢٢٠) والطبرانى (١٧/ ٢٦٥-٢٦٦) والبيهقى (٦/ ٦) جميعهم عن الزهرى -محمد بن مسلم بن شهاب- عن أبى بكر ابن عبدالرحمن-عن أبى مسعود- عقبة بن عامر- عن النبى ﷺ وقد رواه عن الزهرى جمع من أصحابه منهم (الليث بن سعد،وسفيان بن عيينة] وقال الترمذى وفى الباب عن رافع بن خديج ،وأبى جحيفة، وأبى هريرة وابن عباس وقال: حديث أبى مسعود حديث حسن صحيح.

القاعدة الثامنة والعشرون

«المشغول لا يشغل»

ولهذا لو رهن رهناً بدين، ثم رهنه بآخر: لم يجز فى الجديد.

ومن نظائره: لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى، لاشتغاله بالرمى والمبيت.

ومنها: لا يجوز إيراد عقدين على عين فى محل واحد.

واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان.

أحدهما: أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع كما لو باع المبيع فى زمن الخيار، أو أجره أو أعتقه. فهو فسخ وإمضاء للأول إن صدر من المشترى بعد القبض.

الثانى: أن يكون بعد لزومه ، وهو ضربان:

الأول: أن يكون مع غير العاقد الأول، فإن كان فيه إبطال الحق الأول لغى، كما لو رهن داره ثم باعها بغير إذن المرتهن، أو أجرها مدة يحل الدين قبلها وإن لم يكن فيه إبطال للأول صح كما لو أجر داره ثم باعها لآخر، فإنه يصح لأن مورد البيع: العين، والإجارة المنفعة وكذا لو زوج أمته ثم باعها.

الثانى: أن يكون مع العقد الأول فان اختلف المورد صح قطعاً ، كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر صح ولا تنفسخ الإجارة فى الأصح. ، بخلاف مالو تزوج بأمة ثم اشتراها فإنه يصح، وينفسخ النكاح، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، فسقط الأضعف بالأقوى ، كذا عللوه.

واستشكله الرافعى بأن هذا موجود فى الإجارة.

ولو رهنة دارا، ثم أجرها منه: جاز، ولا يبطل الرهن، جزم به الرافعى.

قال: وهكذا لو أجرها، ثم رهنها منه يجوز ، لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر فإن الإجارة على المنفعة ، والرهن على الرقبة ، وإن اتحد المورد، كما لو استأجر زوجته لإرضاع ولده فقال العراقيون: لا يجوز، لأنه يستحق الانتفاع بها فى تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر يمنع استيفاء الحق، والأصح: أنه يجوز ، ويكون الاستئجار من حين يترك الاستمتاع.

ولو استأجر إنسانا للخدمة شهراً، لم يجز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر. ذكره الرافعى، فى النفقات.

قال الزركشى: ومنه يؤخذ امتناع استئجار العكامين[1] للحج.

قال: وهذا من قاعدة «شغل المشغول لا يجوز» بخلاف شغل الفارغ.

القاعدة التاسعة والعشرون

«المكبر لا يكبر»

ومن ثم لا يشرع التثليث فى غسلات الكلب، خلافا لما وقع فى الشامل الصغير، ولا التغليظ فى أيمان القسامه، ولا وديه العمد، وشبهه ، ولا الخطأ إذا غلظت بسبب ، فلا يزداد التغليظ بسبب آخر فى الأصح ، وإذا أخذت الجزية باسم زكاة وضعفت لايضعف الجبران فى الأصح لأنا لو ضعفناه لكان ضعف الضعف. والزيادة على الضعف لا تجوز.

تنبيه

تجرى هذه القاعدة فى العربية.

ومن فروعها:

الجمع يجوز جمعه مرة ثانية ، بشرط أن لا يكون على صيغة منتهى الجموع[2].

ونظيرها فى العربية أيضا قاعدة: «المصغر لا يصغر» وقاعدة «المعرف لا يعرف» ومن ثم امتنع دخول اللام المعرفة على العلم والمضاف.

القاعدة الثلاثون

«من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه»

من فروعها:

إذا خللت الخمرة بطرح شىء فيها ، لم تطهر.

ونظيره: إذا ذبح الحمار ليؤخذ جلده لم يجز كما جزم به فى الروضة.

قال بعضهم: وقياسه: أنه لو دبغ لم يطهر لكن صرح القمولى فى الجواهر بخلافه.

---

(١) عكم المتاع يعكمه عكما شده بثوب وهو أن يبسطه ويجعل فيه المتاع ويشده ويسمى حينئذ عكما والعكام ما عكم به وهو الحبل [لسان العرب].

(٢) وصيغة منتهى الجموع نوعان:

(أ) مَفَاعِلُ: مثل مساجد ودراهم

(ب) مَفَاعِيلُ: مثل مصابيح وطواويس. (قطر الندى ٣٤٥).

ومنها: حرمان القاتل الإرث.

ومنها: ذكر الطحاوى، فى مشكل الآثار أن المكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فأخره ليدوم له النظر إلى سيدته ، لم يجز له ذلك، لأنه منع واجبـاً عليه، ليبقى له ما يحرم عليه إذا أداه. ونقله عنه السبكى، فى شرح المنهاج، وقال: إنه تخريج حسن ، لا يبعد من جهة الفقه.

وخرج عن القاعدة صور: منها: لو قتلت أم الولد سيـدها عتقت قطعاً لئلا تختل قاعدة «أن أم الولد تعتق بالموت» وكذا لو قتل المدبر سيده.

ولو قتل صاحب الدين المؤجل المديون: حل فى الأصح.

ولو قتل الموصى له الموصى: استحق الوصى به فى الأصح.

ولو أمسك زوجته مسيئـاً عشرتها، لأجل إرثها: ورثها فى الأصح ، أو لأجل الخلع نفذ فى الأصح.

ولو شربت دواء فحـاضت ، لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعـاً، وكذا لو نفست به أو رمى نفسه من شاهق ليصلى قاعداً، لا يجب القضاء فى الأصح

ولو طلق فى مرضه ، فرارا من الإرث، نفـذ ولا ترثه فى الجديد لئلا يلزم التوريث بلا سبب، ولا نسب.

أو باع المال قبل الحول، فـراراً من الزكاة صح جزماً ولـم تجب الزكاة، لئـلا يلزم إيجابها فى مال لم يحل عليه الحول فى ملكه، فتختل قاعدة الزكاة.

أو شرب شيـئاً ليمرض قبل الفـجر فأصبح مريضاً: جـاز له الفطر قال الرويانى أو أفطر بالأكل متعدياً ليجامع فلا كفاره.

ولو جبت ذكر زوجها ، أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ، ثبت لهما الخيار فى الأصح.

ولو خلل الخمر بغير طرح شىء فيها، كنقلها من الشمس إلى الظل، وعكسه طهرت فى الأصح.

ولو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول، استقر المهر فى الأصح.

تنبيه

إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها بل فى الحقيقة لم يدخل فيه غير حرمان القاتل الإرث.

وأما تخليل الخمر، فليست العلة فى الاستعجال على الأصح بل تنجيس الملاقى له ثم عودة عليه بالتنجيس.

وأما مسألة الطحاوى، فليست من الاستعجال فى شىء.

وكنت اسمع شيخنا قاضى القضاة علم الدين البلقينى يذكر عن والده: أنه زاد فى القاعدة لفظاً لا يحتاج معه إلى الاستثناء.

فقال: من استعجل شيئا قبل أوانه، ولم تكن المصلحة فى ثبوته، عوقب بحرمانه.

لطيفة

رأيت لهذه القاعدة مثلاً فى العربية، وهو: أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله، فإن نعت قبله، امتنع عمله من أصله.

القاعدة الحادية والثلاثون

«النفل أوسع من الفرض»

ولهذا لا يجب فيه القيام [1]، ولا الاستقبال فى السفر، ولا تجديد الاجتهاد فى القبلة، ولا تكرير التيمم، ولا تبييت النية، ولا يلزم بالشروع.

وقد يضيق النفل عن الفرض فى صور ترجع إلى قاعدة «ماجاز للضرورة يتقدر بقدرها».

من ذلك: التيمم لا يشرع للنفل فى وجه، وسجود السهو لا يشرع فى النفل فى قول غريب.

والنيابة عن المغصوب، لا تجزىء فى حج التطوع، فى قول.

---

(١)ولهذا لا يجب فيه القيام كصلاة الفرض فمن صلى فرضا قاعداً وكان يشق عليه القيام أجزأه وكان هو ومن صلى قائما سواء كما دل عليه حديث أنس فى البخارى ٢/ ٦٨٠ عندما سقط النبى من على فرس فخدش فصلى قاعداً، ولو تحامل هذا المعذور وتكلف القيام ولو شق عليه كان افضل لمزيد أجر تكلف القيام، فلا يمتنع أن يكون أجره على ذلك نظير أجره على أصل الصلاة فيصح أن أجر القاعد على النصف من أجر القائم، ومن صلى النفل قاعداً مع القدرة على القيام أجزأه وكان أجره على النصف من أجر القائم بغير إشكال.

القاعدة الثانية والثلاثون

«الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»

ولهذا لا يتصرف القاضى مع وجود الولى الخاص وأهليته.

ولو أذنت للولى الخاص أن يزوجها بغير كفء ففعل صح ، أو للحاكم لم يصح فى الأصح.

وللولى الخاص استيفاء القصاص، والعفو على الدية، ومجاناً ، وليس للإمام العفو مجانا.

ولو زوج الإمام لغيبة الولى، وزوجها الولى الغائب بآخر فى وقت واحد وثبت ذلك بالبينة، قدم الولى. إن قلنا: إن تزويجه بطريق النيابة عن الغائب وإن قلنا: إنه بطريق الولاية فهل يبطل كما لو زوج الوليان معاً، أو تقدم ولاية الحاكم لقوة ولايته وعمومها كما لو قال الولى: كنت زوجتها فى الغيبة، فإن نكاح الحاكم يقدم، كما صرحوا به، تردد فيه صاحب الكفاية ، والأصح: أن تزويجه بالنيابة بدليل عدم الانتقال إلى الابعد فعلى هذا يقدم نكاح الولى.

ضابط

الولى قد يكون ولياً فى المال والنكاح ، كالأب، والجد، وقد يكون فى النكاح فقط، كسائر العصبة، وكالأب فيمن طرأ سفهها، وقد يكون فى المال فقط كالوصى.

فائدة

قال السبكى: مراتب الولايات أربعة:

الأولى: ولاية الأب والجد، وهى شرعية بمعنى أن الشارع فوض لهما التصرف فى مال الولد أوفور شفقتهما وذلك وصف ذاتى لهما، فلو عزلا أنفسهما لم ينعزلابالإجماع لأن المقتضى للولاية: الأبوة، والجدودة، وهى موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها، لكن إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضى، وهكذا ولاية النكاح لسائر العصبات.

الثانية: وهى السفلى الوكيل تصرفه مستفاد من الإذن مقيد بامتثال أمر الموكل فلكل منهما العزل وحقيقته: أنه فسخ عقد الوكالة أو قطعه والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ.

واختلف الأصحاب فيما اذا كانت بلفظ الإذن، هل هى عقد فيقبل الفسخ، أو إباحة فلا تقبله؟ لأن الإباحة لا ترتد بالرد، والمشهور: الأول وفى الفرق بين الوكالة والإذن غموض.

الثالثة: الوصية. وهى بين المرتبتين فإنهما من جهة كونها تفويضاً تشبه الوكالة ومن جهة كون الموصى لا يملك التصرف بعد موته، وإنما جوزت وصيته للحاجة لشفقته على الأولاد وعلمه بمن هو أشفق عليهم تشبه الولاية، وأبو حنيفة لاحظ الثانى فلم يُجَّوز له عزل نفسه، والشافعى لاحظ الأول، فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه ولنا وجه كمذهب أبى حنيفة.

الرابعة: ناظر الوقف يشبه الوصى، من جهة كون ولايته ثابته بالتفويض ويشبه الأب من وجهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله ، والوصى يتسلط الموصى على عزله فى حياته بعد التفويض: بالرجوع عن الوصية ومن جهة أنه يتصرف فى مال الله تعالى ، فالتفويض أصله أن يكون منه. ولكنه أذن فيه للواقف، فهى ولاية شرعية ومن جهة أنه إما منوط بصفة ، كالرشد ونحوه وهى مستمرة كالأبوة وإما منوط بذاته ، كشرط النظر لزيد، وهو مستمر، فلا يفيد العزل، كما لا يفيد فى الأب، بخلاف الوكيل والوصى فإنه يقطع ذلك العقد ، أو يرفعه.

قال: فلذلك أقول: إن الذى شرط له الواقف النظر معينا أو موصوفاً بصفة إذا عزل نفسه لا ينفذ عزله لنفسه لكن إن امتنع من النظر أقام الحاكم مقامه، وإن لم نجد ذلك مصرحا به فى كلام الأصحاب ، إلا ابن الصلاح.

قال فى فتاوية: لو عزل الناظر نفسه، فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له، بل ينصِّب الحاكم ناظراً وهذا يوهم أنه إذا عزل نفسه انعزل، ويمكن تأويله.

قال: ويوضح ذلك أن شرط النظر من المواقف: إما تمليك ، أو توكيل فان كان توكيلاً لم يصح أن يكون توكيلاً عنه، لأنه لا نظر له، فكيف يوكل؟ ولأنه لو كان وكيلاً عنه لجاز له عزله، وهو لو عزله لم ينفذ ولا عن الموقوف عليه للأمرين فلم يبق إلا أنه تمليك ، أو توكيل عن الله تعالى، أو إثبات حق فى الوقف ابتداء فان رقبة الموقوف تنتقل إلى الله تعالى ولا بد لها من متصرف واعتبر الشارع حكم الواقف فى الصرف وفى تعيين المتصرف ، وهو الناظر فعلم أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة. والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة، لم يسقط فكذلك إسقاط النظر.

ثم إن جعلناه تمليكاً منه حسن اشتراط القبول باللفظ، كسائر التمليكات وإن جعلناه استخلافاً عن الله تعالى لم يشترط.

قال: ويحتمل أن لا يشترط أيضاً على التمليك، لأنه ليس بعقد مستقل، بل وصف فى الوقف، كسائر شروطه.

قال: وهذا هو الأقوى.

قال: بل أزيد أنه لو رد، لا يرتد بخلاف الوقف على معين، حيث يرتد بالرد لما قلناه: من أن النظر ليس مستقلاً، بل وصف في الوقف تابع له، كسائر شروطه إلا أنا لا نضره بإلزام النظر بل إن شاء نظر، وإن شاء لم ينظر، فينظر الحاكم.

قال: ثم هذا كله إذا كان المشروط له النظر معيناً أما إذا كان موصوفاً فينبغي أن لا يشترط القبول قطعاً كالأوقاف العامة.

ثم قال: فإن قيل: النظر حق من الحقوق فيتمكن صاحبه من إسقاطه فإن كل من ملك شيئاً له أن يخرجه عن ملكه، عينا كان، أو منفعة، أو ديناً، فكيف لا يتمكن الناظر من إسقاط حقه من النظر.؟

فالجواب: أن ذاك فيما هو في حكم خصلة واحدة، وحق النظر في كل وقت يتجدد بحسب صفة فيه، وهو الرشد مثلاً إن علقه الواقف بها، أو بحسب ذاته، إن شروطه له بعينه فلا يصح إسقاطه كما لو أسقط الأب أو الجد حق الولاية من مال ولده، أو التزويج، ونحوه. انتهى كلام السبكي ملخصاً من كتابه «تسريح الناظر في انعزال الناظر».

القاعدة الثالثة والثلاثون

«لا عبرة بالظن البين خطؤه»

من فروعها:

لو ظن المكلف، في الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخر الوقت. تضيق عليه، فلو لم يفعله، ثم عاش وفعله. فأداء على الصحيح.

ولو ظن أنه متطهر، فصلى ثم بان حدثه.

أو ظن دخول الوقت، فصلى، ثم بان أنه لم يدخل.

أو طهارة الماء، فتوضأ به، ثم بان نجاسته.

أو ظن أن إمامه مسلم، أو رجل قارىء فبان كافراً، أو امرأة، أو أمياً.

أو بقاء الليل، أو غروب الشمس، فأكل، ثم بان خلافه.

أو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها، فبان خلافه.

أو رأوا سواداً فـظنوه عدواً فـصلوا صلاة شـدة الخوف، فبـان خلافـه أو بان أن هناك خندقاً.

أو استناب على الحج ظاناً أنه لا يرجى برؤه فبرىء: لم يجز فى الصور كلها.

فلو انفق على البائن ظاناً حملها، فبانت حاملاً: استرد.

وشبـهه الرافـعى: بما إذا ظن أن عليه ديناً فـأداه. ثم بان خلافه ومـا إذا انفق على ظن إعساره، ثم بان يساره.

ولو سرق دنانير ظنها فلوساً قطع بخلاف مـالو سرق مالاً يظنه ملكه، أو ملك أبيه، فلا قطع، كما لو وطىء امرأة يظنها زوجته، أو أمته.

ويستثنى صور:

منها: لو صلى خلف من يظنه متطهراً، فبان حدثه: صحت صلاته.

ولو رأى المتيمم ركبا، فظن أن معهم ماء: توجه عليه الطلب.

لو خاطب امرأته بالطلاق: وهو يظنها أجنبية، أو عبده بالعتق، وهو يظنه لغيره نفذ.

ولو وطىء أجنبى أجنبيـة حرة يظنها زوجتـه الرقيقة: فالأصح أنهـا تعتد بقرءين اعـتبارا بظنه، أو أمة يظنها زوجته الحرة فالأصح أنها تعتد بثلاثة أقراء [1] لذلك.

القاعدة الرابعة والثلاثون

«الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود»

ولهذا لو حلف: لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، فتردد ساعة: حنث، وإن اشتغل بجمع متاعه، والتهيؤ لأسباب النقلة: فلا.

ولو قال طالب الشفعـة للمشترى، عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتـريت رخيصاً؟ بطل حقه.

ولو كنت: أنت طالق، ثم استمد فكتب: إذا جاءك كتابى. فإن لم يحتج إلى الاستمداد طلقت وإلا فلا.

---

(١) القَرْءُ: الحـيض وضـده الطهـر وجمع الطهـر قُرُوء وجـمع الحـيض اقـرآء. (القامـوس المحـيط)

القاعدة الخامسة والثلاثون

« لاينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه»

ويستثنى صور، ينكر فيها المختلف فيه:

إحداها: أن يكون ذلك المذهب بعيد المأخذ ، بحيث ينقض.

ومن ثم وجب الحد على المرتهن بوطئه المرهونة، ولم ينظر لخلاف عطاء.

الثانية: أن يترافع فيه لحاكم، فيحكم بعقيدته ، ولهذا يحد الحنفى بشرب النبيذ، إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده.

الثالثة: أن يكون للمنكر فيه حق ، كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ، إذا كنت تعتقد إباحته، وكذلك الذمية على الصحيح.

القاعدة السادسة والثلاثون

«يدخل القوى على الضعيف، ولا عكس»

ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً، لا عكسه على الأظهر.

ولو وطىء أمة ثم تزوج أختها، ثبت نكاحها وحرمت الأمة، لأن الوطء بفراش النكاح أقوى من ملك اليمين، ولو تقدم النكاح، حرم عليه الوطء بالملك ، لأنه أضعف الفراشين.

القاعدة السابعة والثلاثون

« يغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد» (١)

ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان، وجرى فى الكفالة خلاف، لأن الضمان التزام للمقصود، وهو المال والكفالة له التزام للوسيلة ويغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد وكذلك لم تختلف الأمة فى إيجاب النية للصلاة واختلفوا فى الوضوء.

---

(١) قال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدى.

وسائل الأمور كالمقاصد * واحكم بهذا الحكم للزوائد

فالوسائل أيضا تعطى أحكام المقاصد فإذا كان مأموراً بشىء كان مأموراً بما لا يتم إلا به فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وهذه القاعدة من أنفع القواعد واعظمها بركة وأكثرها فائدة ولعلها يدخل فيها ربع الدين

القاعدة الثامنة والثلاثون

«الميسور لا يسقط بالمعسور»

قال ابن السبكي: وهى من أشهر القـواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم «إِذَا أَمَرْتُكُم بِأَمْر فَأْتُوا مِنْه مَا اسْتَطَعْتم»(١).

وبها رد أصحـابنا على أبى حنيفة قوله «إن العـريان يصلى قاعداً» فقالوا: إذا لم يتـيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض.

وذكر الإمام أن هـذه القاعدة من الأصول الشـائعة التى لا تكاد تنسى ما أقيـمت أصول الشريعة.

وفروعها كثيرة:

منها: إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل الباقى جزماً.

ومنها: القادر على بعض السترة يستر به القدر الممكن جزماً.

ومنها: القادر على بعض الفاتحة يأتى به بلا خلاف.

ومنها: إذا لم يمكنه رفع اليدين فى الصلاة إلا بالزيادة على القدر المشروع أو نقص أتى بالممكن.

ومنها: إذا كان محدثاً وعليه نجاسة، ولم يجد إلا ما يكفى أحدهما، عليه غسل النجاسة قطعاً.

ومنها: لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه بلا خلاف عندنا.

ومنها: نقل العـراقيـون عن نص الشافعى أن الأخـرس يلزمه أن يحـرك لسانه بدلاً عن تحريكه إياه بالقراءة كالإيماء بالركوع والسجود.

ومنها: لو خاف الجنب من الخروج من المسجد ووجد غير تراب المسجد وجب عليه التيمم كما صرح به فى الروضة ووجه بأن أحد الطهورين التراب: وهو ميسور فلا يسقط المعسور.

ومنها: واجد ماء لا يكفيه لحدثه أو نجاسته فالأظهر وجوب استعماله.

ومنها: واجد تراب لا يكفيه فالمذهب القطع بوجوب استعماله.

ومنها: من بجسده جرح يمنعه استيعاب الماء والمذهب القطع بوجوب غسل الصحيح مع التيمم عن الجريح.

---

(١) تقدم تخريجه ص١٨٤.

ومنها: المقطوع العضد من المرفق يجب غسل رأس عظم العضد على المشهور.

ومنها: واجد بعض الصاع فى الفطرة يلزمه إخراجه فى الأصح.

ومنها: لو أعتق نصيبه وهو موسر ببعض نصيب شريكه فالأصح السراية إلى القدر الذى أيسر به.

ومنها: لو انتهى فى الكفارة إلى الإطعام فلم يجد إلا إطعام ثلاثين مسكيناً: فالأصح وجوب إطعامهم وقطع به الإمام.

ومنها: لو قدر على الانتصاب وهو فى حد الراكعين فالصحيح أنه يقف كذلك.

ومنها: من ملك نصاباً بعضه عنده وبعضه غائب، فالأصح أنه يخرج عما فى يده فى الحال.

ومنها: المحدث الفاقد للماء إذا وجد ثلجاً أو برداً، قيل: يجب استعماله، فيتيمم عن الوجه واليدين، ثم يسمح به الرأس ثم يتيمم عن الرجلين، ورجحه النووى فى شرح المهذب، نظراً للقاعدة ، والمذهب أنه لا يجب.

ومنها: إذا أوصى بعتق رقاب، فلم يوجد إلا اثنان وشقص [١]، ففى شراء الشقص، وجهان أصحهما عند الشيخين: لا، وخالفهما ابن الرفعه والسبكى نظراً للقاعدة.

تنبيه

خرج عن هذه القاعدة مسائل:

منها: واجد بعض الرقبة فى الكفارة، لا يعتقها، بل ينتقل إلى البدل بلا خلاف ووجه بأن إيجاب بعض الرقبة مع صوم الشهرين، جمع بين البدل والمبدل وصيام شهر مع عتق نصف الرقبة فيه تبعيض الكفارة، وهو ممتنع وبأن الشارع قال ﴿فمن لم يجد﴾[٢] وواجد بعض الرقبة لم يجد رقبة.

فلو قدر على البعض ولم يقدر على الصيام ولا الإطعام، فثلاثة أوجه لابن القطان.

أحدها: يخرجه ويكفيه.

---

(١) الشقص والشقيص: الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض تقول: أعطاه شقصاً من ماله وقيل: هو قليل من كثير وقيل هو الخط ولك شقص هذا وشقيصه كما تقول نصفه ونصيفه والجمع من كل ذلك اشقاص وشقاص وفى الحديث أن رجلا من هزيل اعتق شقصا من مملوك فأجاز رسول الله ﷺ وقال ليس لله شريك [لسان العرب]

(٢)سورة المجادلة آية:٣

والثاني: يخرجه ويبقى الباقى فى ذمته.

والثالث: لا يخرجه.

ومنها: القادر على صوم بعض يوم دون كله ، لا يلزمه إمساكه.

ومنه: إذا وجد الشفيع بعض ثمن الشقص، لا يأخذ قسطه من الشقص.

ومنها: إذا أوصى بثلثه يشترى به رقبة ، فلم يف بها، لا يشترى شقص.

ومنها: إذا اطلع على عيب ولم يتيسر له الرد ولا الإشهاد، لا يلزمه التلفظ بالفسخ، فى الأصح .

القاعدة التاسعة والثلاثون
مالا يقبل التبعيض، فاختيار بعضه كاختيار كله
وإسقاط بعضه كإسقاط كله

ومن فروعها:

إذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو بعضك طالق، طلقت طلقة.

ومنها: إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه أو عفا بعض المستحقين، سقط كله.

ومنها: إذا عفا الشفيع عن بعض حقه، فالأصح سقوط كله، والثانى لا يسقط شىء لأن التبعيض تعذر، وليست الشفعة مما يسقط بالشبهة ، ففارقت القصاص والطلاق.

ومنها: عتق بعض الرقبة أو عتق بعض المالكين نصيبه وهو موسر.

ومنها: هل للإمام إرقاق بعض الأسير؟ فيه وجهان، فإن قلنا لا، فضرب الرق على بعضه رق كله.

قال الرافعى: وكان يجوز أن يقال: لا يرق شىء، وضعفه ابن الرفعة بأن فى إرقاق كله درء القتل ، وهو يسقط بالشبهة كالقصاص، ثم وجهة بنظيره من الشفعة.

ومنها: إذا قال: أحرمت بنصف نسك، انعقد بنسك كالطلاق كما فى زوائد الروضة ولا نظير لها فى العبادات.

ومنها: إذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً، لم يجز إفراده بالرد ، فلو قال رددت المعيب منهما، فالأصح لا يكون ردا لهما ، وقيل يكون.

ومنها: حد القذف، ذكر الرافعى فى باب الشفعة أن بالعفو عن بعضه لا يسقط شىء منه، واستشهد به للوجه القائل بمثله فى الشفعة، وتبعه جماعة آخرهم السبكى.

قال ولده، ولـم يذكر المسـألة فى باب حد القـاذف ، وإنما ذكر فـيه مسـألة عفـو بعض الورثة، وفيـها الأوجه المشهـورة، أصحها: أن لمن بـقى استيفـاء جميعـة وهو يؤيد أن حد القذف لا يتبعض.

قال: وفيـه نظر فإنه جلدات معروفـة العدد ولا ريب فى أن الشخص لو عفـا بعد جلد بعضها سقط ما بقى منها فكذلك إذا أسقط منها فى الابتداء قدراً معلوماً.

تنبيه

حيث جـعلنا اختـيار البعـض اختيـاراً للكل فهل هو بطريق السـراية أولا، بل اختـياره للبعض نفس اختـياره للكل؟ فيه خلاف مـشهور فى تبعيـض الطلاق وطلاق البعض وعتق البعض وإرقاق البعض.

ضابط

لا يزيد البعض على الكل إلا فى مسألة واحدة وهى:

إذا قال: أنت على كظهر أمى فإنه صريح، ولو قال: أنت على كأمى لم يكن صريحاً.

القاعدة الأربعون

«إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة، قدمت المباشرة»

من فروعها:

لو أكل المالك طعامه المغصوب جاهلاً به فلا ضمان على الغاصب فى الأظهر.

وكذا لو قدمه الغاصب للمالك على أنه ضيافة فأكله، فان الغاصب يبرأ.

ولو حفر بئـراً فرداه فيهـا آخر أو أمسكه ، فقـتله آخر، أو القاه من شاهق فـتلقاه آخر فقده، فالقصاص على المردى والقاتل والقاد فقط.

تنبيه

يستثنى من القاعدة صور:

منها: إذا غـصب شاة وأمر قـصابا بذبحهـا، وهو جاهل بالحـال، فقرار الضـمان على الغاصب قطعا، قاله فى الروضة.

ومنها: إذا استأجر لحمل طعام فسلمـه زائدا، فحمله المؤجر جاهلا فتلفت الدابة ضمنها المستأجر فى الأصح.

ومنها: إذا أفتاه أهل للفتوى بإتلاف ثم تبين خطؤه، فالضمان على المفتى.

ومنها: قتل الجلاد بأمر الامام ظلما وهو جاهل ، فالضمان على الامام.

ومنها: وقف ضعية على قوم، فصرفت غلتهـا إليهم، فخرجت مستحقة ضمن الواقف، لتعزيره.

الـكـتاب الثالـث

فى القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح ، لاختلافه فى الفرع

وهى عشرون قاعدة: .

القاعدة الأولى

الجمعة: ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها؟ قولان: ويقال: وجهان.

قال فى شـرح المهذب ولعلهما مـستنبطان من كلام الشافـعى، فيصح تسمـيتهمـا قولين ووجهين، والترجيح فيهما مختلف فى الفروع المبنية عليهما.

منها: لو نوى بالجمـعة الظهر المقصورة قال صاحب التـقريب: إن قلنا: هى صلاة على حيالها لم يصح بل لابد من نية الجمعة، وإن قلنا: ظهر مقصورة ، فوجهان .

أحدهما: تصح جمعته ، لأنه نوى الصلاة على حقيقتها.

والثانى: لا، لأن مقصود النيات التميز ، فوجب التمييز بما يخص الجمعة.

ولو نوى الجمعة، فان قلنا: صلاة مستقلة أجزأته، وإن قلنا: ظهر مقصورة فهل يشترط نية القصر؟ فيه وجهان . الصحيح: لا. انتهى

والأصح فى هذا الفرع أنها صلاة مستقلة.

ومنها: هل له جمع العصر إليها، لو صلاها وهو مسافر؟

قال العلائى: يحتمل تخريجه على هـذا الأصل فإن قلنا: صلاة مستقلة، لم يجز، وإلا جاز.

قلت: ينبغى إن يكون الأصح: الجواز.

ومنها: إذا خرج الوقت فيها، فهل يتمونها ظهراً ، بناء ، أو يلزم الاستئناف؟

قولان قال الرافعى: مبنيان على الخلاف، فى أن الجـمعة ظهر مقصورة ، أو صلاة على حيالها. إن قلنا: بالأول، جاز البناء، وإلا فلا والأصح جواز البناء.

فقد رجح فى هذا الفرع أنها ظهر مقصورة.

ومنها: لو صلوا الجمعة خلف مسافر ، نوى الظهر قاصراً فإن قلنا: هي ظهر مقصورة صحت قطعاً ، وإن قلنا: صلاة مستقلة، جرى في الصحة خلاف.

القاعدة الثانية

الصلاة خلف المحدث المجهول الحال، إذا قلنا بالصحة ، هل هى صلاة جماعة وإنفراد؟ وجهان. والترجيح مختلف وتم العدد بغيره، إن قلنا: صلاتهم جماعة صحت، وإلا فلا والأصح الصحة:

ومنها: حصول فضيلة الجماعة، والأصح: تحصل.

ومنها: لوسها، أوسهوا، ثم علموا حدثه قبل الفراغ وفارقوه إن قلنا: صلاتهم جماعة سجدوا لسهو الإمام لا لسهوهم ، وإلا فالبعكس والأصح: الأول

ورجح الثانى فى فروع:

منها: إذا أدركه المسبوق فى الركوع، إن قلنا: صلاة جماعة، حسبت له الركعة وإلا فلا والصحيح : عدم الحسبان.

القاعدة الثالثة

قال الأصحاب: من أتى بما ينافى الفرض دون النفل، فى أول فرض ، أو أثنائه بطل فرضه، وهل تبقى صلاته نفلاً، أو تبطل؟ فيه قولان والترجيح مختلف، فرجح الأول فى فروع:

منها: إذا أحرم بفرض قبل وقته جاهلاً، فالأصح: الانعقاد نفلاً.

ومنها: إذا أتى بتكبيرة الإحرام، أو بعضها فى الركوع جاهلاً فالأصح الانعقاد نفلاً.

ورجح الثانى فى الصورتين إذا كان عالما، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر أو إلى نفل بلا سبب.

وفيما إذا وجد المصلى قاعداً خفة فى صلاته، وقدر على القيام ، فلم يقم.

وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعداً.

القاعدة الرابعة

النذر، هل يسلك به مسلك الواجب، أو الجائز؟ قولان: والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: نذر الصلاة، والأصح فيه الأول، فيلزمه ركعتان ولا يجوز القعود مع القدرة ولا فعلها على الراحلة ، ولا يجمع بينها وبين فرض أو نذر آخر بتيمم.

ولو نذر بعض ركعة ، أو سجدة: لم ينعقد نذره ، على الأصح ، فى الجميع.

ومنها: نذر الصوم ، والأصح فيه: الأول فيجب التبييت، ولا يجزى إمساك بعض يوم، ولا ينعقد نذر بعض يوم.

ومنها: نذر الخطبة فى الاستسقاء ، ونحوه والأصح فيها: الأول، حتى يجب فيها القيام عند القدرة.

ومنها: نذر أن يكسو يتيماً ، والأصح فيه: الأول، فلا يخرج عن نذره بيتيم ذمى.

ومنها: نذر الأضحية، والأصح فيها: الأول فيشترط فيها السن، والسلامة من العيوب.

ومنها: نذر الهدى، ولم يسم شيئاً، والأصح فيه: الأول، فلا يجزىء إلا ما يجزىء فى الهدى الشرعى، ويجب إيصاله إلى الحرم.

ومنها: الحج، والأصح فيه: الأول فلو نذره مغصوب ، لم يجز أن يستنيب صبيا أو عبداً، أو سفيهاً بعد الحجر، لم يجز للولى منعه.

ومنها: نذر إتيان المسجد الحرام، والأصح فيه: الأول فلزم إتيانه بحج أو عمرة.

ومنها: الأكل من المنذورة، والأصح فيه: أنه إن كان فى معينة، فله الأكل ، أو فى الذمة فلا.

ومنها: العتق، والأصح فيه: الثانى، فيجزىء عتق كافر، ومعيب.

ومنها: لو نذر أن يصلى ركعتين، فصلى أربعا بتسليمة بتشهد، أو تشهدين، والأصح: فيه: الثانى، فيجزيه.

ومنها: لو نذر أربع ركعات، فأداها بتسليمتين، والأصح فيه: الثانى، فتجزيه.

قال فى زوائد الروضة: والفرق بينهما وبين سائر المسائل المخرجة على الأصل غلبة وقوع الصلاة، وزيادة فضلها.

ومنها: نذر القربات التى لم توضع لتكون عبادة، وإنما هى أعمال ، وأخلاق مستحسنة، رغب الشرع فيها، لعموم فائدتها، كعيادة المريض، وإفشاء السلام، وزيارة القادمين، وتشميت العاطس، وتشييع الجنائز، والأصح فيها: الثانى. فتلزم بالنذر وعلى مقابله: لا تلزم لأن هذه الأمور لا يجب جنسها بالشرع.

ومنها: لو نذر صوم يوم معين، والأصح فيه الثانى، فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه، ووجوب الإمساك لو أفطر فيه، وعدم قبول صوم آخر من قضاء، أو كفارة، بل لو صامه عن قضاء أو كفارة: صح.

وفى التهذيب وجه: أنه لا ينعقد، كأيام رمضان.

ومنها: نذر الصلاة قاعداً، والأصح فيه الثانى: فلا يلزمه القيام عند القدرة.

قال الإمام: وقد جزم الأصحاب فيـما لو قال: على أن أصلى ركعة واحدة بأنه لا يلزمه إلا ركعة، ولم يخرجوه على الخلاف وتكلفوا بينهما فرقاً.

قال ولا فرق ، فيجب تنزيله، على الخلاف.

ومثلـه: لو أصبح ممسكاً، فنذر الصـوم يومه فـفى لزوم الوفاء قـولان بناء على الأصل المذكور فانه بالإضافة إلى واجب الشرع بمنزلة الركعة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة .

قال الامام: والذى أراه اللزوم وأقره الشيخان فعلى هذا يكون المصحح فيه الثانى.

ومنها: إذا نذر صوم الدهر فلزمته كفارة والأصح فـيه: الثانى. فيصوم عنها ويفدى عن النذر وعلى الآخر. : لا. بل هو كالعاجز عن جميع الخصال.

ومما يصلح أن يعد من فروع القاعدة:

لو نذر الطرف لم يجزه إلا سبعة أشـواط ولا يكفى طوفة واحدة وإن كان يجوز التطوع بها كما ذكر فى الخادم: تنزيلاً لها منزلة الركعة لا السجدة منها.

ومما سلك بالنذر فيه مـسلك الجائز: الطواف المنذور، فانه تجب فيه النيـة، كما تجب فى النفل ولا تجب فى الـفرض لشـمـول نيـة الحج والعـمـرة له وهذا المعنى منـتف فى النفل والنذر.

ولو نذر صلاة: لم يؤذن لهـا، ولا يقيم. ولم يحكوا فـيه خلافـاً وكأن السبب فـيه أن الأذان حق الوقت على الجديد، وحق المكتوبة على القـديم، وحق الجماعة على رأيه، فى الاملاء والثلاثة منتفية فى المنذورة.

على أن صاحب الذخائر قال: إن المـنذورة يؤذن لها ويقيم إذا قلنا سلك بالمنذور واجب الشرع لكن قال فى شـرح المهذب: إنه غلط منه وأن الأصحاب اتفقوا علـى خلافه وخرج النذر عن الفرض والنفل معاً، فى صورة ، وهى:

ما إذا نذر القراءة، فإنه تجب نيتها، كـما نقله القمولى فى الجواهر ، مع أن قراءة النفل لا نية لها، وكذا القراءة المفروضة فى الصلاة.

القاعدة الخامسة

«هل العبرة بصيغ العقود، أو بمعانيها؟»

خلاف والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: إذا قال: اشتريت منك ثوباً، صفته كذا، بهذه الدراهم فقال: بعتك، فرجح الشيخان: أنه ينعقد بيعاً، اعتباراً باللفظ، والثانى - ورجحه السبكى - سلماً، اعتباراً بالمعنى.

ومنها: إذا وهب بشرط الثواب، فهل يكون بيعاً اعتباراً بالمعنى، أو هبة اعتباراً باللفظ؟ الأصح الأول.

ومنها: بعتك بلا ثمن، أولا ثمن لى عليك . فقال: اشتريت وقبضه، فليس بيعاً وفى انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ، والمعنى.

ومنها: إذا قال. بعتك، ولم يذكر ثمناً فإن راعينا المعنى انعقد هبة، أو اللفظ، فهو بيع فاسد.

ومنها: إذا قال: بعتك: إن شئت ، إن نظرنا إلى المعنى صح، فإنه لو لم يشأ لم يشتر، وهو الأصح، وإن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل.

ومنها: لو قال أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العبد، فليس يسلم قطعاً، ولا ينعقد بيعاً على الأظهر ، لاختلال اللفظ ، والثانى: نعم، نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا قال لمن عليه الدين: وهبته منك، ففى اشتراط القبول. وجهان.

أحدهما: يشترط اعتباراً بمعنى الإبراء وصححه الرافعى فى كتاب الصداق.

ومنها: لو صالحه من ألف فى الذمة على خمسائة فى الذمة، صح وفى اشتراط القبول وجهان.

قال الرافعى: الأظهر اشتراطه.

قيل وقد يقال إنه مخالف لما صححه فى الهبة، وليس كذلك فقد قال السبكى، إن اعتبرنا اللفظ اشترط القبول فى الهبة والصلح وإن اعتبرنا المعنى اشترط فى الهبة دون الصلح.

ومنها: إذا قال: اعتق عبدك عنى بألف هل هو بيع أو عتق بعوض؟ وجهان فائدتهما إذا قال: أنت حر غداً على ألف، إن قلنا بيع فسد ولا تجب قيمة العبد وإن قلنا عتق بعوض صح ووجب المسمى ، ذكرها الهروى وشريح فى أدب القضاء.

ومنها: إذا قال خالعتك ولم يذكر عوضاً، قال الهروى فيه قولان بناء على القاعدة أحدهما: لا شيء.

والثاني: خلع فاسد يوجب مهر المثل، وهو المصحح فى المنهاج، على كلام فيه سيأتى فى مبحث التصريح والكناية.

ومنها: الرجعة بلفظ النكاح، فيها خلاف خرجه الهروى على القاعدة، والأصح صحتها به.

ومنها: لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول، فهو إقالة بلفظ البيع ذكره صاحب التتمة وخرجه السبكى على القاعدة.

قال: ثم رأيت التخريج للقاضى حسين: قال إن اعتبرنا اللفظ لم يصح ، وإن اعتبرنا المعنى فإقالة.

ومنها: إذا قال استأجرتك لتتعهد نخلى بكذا من ثمرتها، فالأصح أنه إجارة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة، والثانى أنه يصح مساقاة، نظراً إلى المعنى .

ومنها: لو تعاقدا فى الإجارة بلفظ المساقاة فقال، ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة فالأصح أنه مساقاة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم، والثانى تصح إجارة نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا عقد بلفظ الإجارة على عمل فى الذمة، فالصحيح اعتبار قبض الأجرة فى المجلس لأن معناه معنى السلم وقيل لا، نظراً إلى لفظ الإجارة.

ومنها: لو عقد الاجارة بلفظ البيع فقال: بعتك منفعة هذه الدار شهراً، فالأصح، لا ينعقد نظراً إلى اللفظ. وقيل ينعقد نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا قال: قارضتك على أن كل الربح لك فالأصح أنه قراض فاسد رعاية للفظ والثانى قراض صحيح رعاية للمعنى.

وكذا لو قال على أن كله لى، فهل هو قراض فاسد أو إبضاع؟ الأصح الأول.

وكذا لو قال: أبضعتك على أن نصف الربح لك، فهل هو إبضاع ، أو قراض؟ فيه الوجهان.

ومنها: إذا وكله أن يطلق زوجته طلاقاً منجزاً وكانت قد دخلت الدار فقال لها: إن كنت دخلت الدار فأنت طالق، فهل يقع الطلاق؟ فيه وجهان، لأنه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ.

ومنها: إذا اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره، فأنكر، يتلطف الحاكم بالموكل ليبيعها له، فلو قال إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها، فالأصح الصحة نظراً إلى المعنى لأنه مقتضى الشرع. والثانى لا، نظرا إلى صيغة التعليق.

ومنها: إذا قال لعبد بعتك نفسك بكذا، صح وعتق فى الحال ولزمه المال فى ذمته نظراً للمعنى، وفى قول لا يصح نظراً إلى اللفظ.

ومنها: إذا قال: إن أديت لى ألفاً فأنت حر، فقيل: كتابة فاسدة، وقيل معاملة صحيحة.

ومنها: إذا قصد بلفظ الإقاله البيع، فقيل يصح بيعاً نظراً للمعنى، وقيل لا يصح نظرا إلى اختلال اللفظ.

ومنها: إذا قال ضمنت مالك على فلان بشرط أنه برىء، ففى قول إنه ضمان فاسد نظراً إلى اللفظ وفى قول، حوالة بلفظ الضمان نظراً إلى المعنى والأصح الأول.

ومنها: لو قال احلتك بشرط، لا أبرأ، ففيه القولان والأصح : فساده

ومنها: البيع من البائع قبل القبض، قيل يصح ويكون فسخاً اعتباراً بالمعنى والأصح لا، نظرا إلى اللفظ.

ومنها: إذا وقف على قبيلة غير منحصرة. كبنى تميم مثلاً وأوصى لهم، فالأصح الصحة اعتباراً بالمعنى، ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين.

والثانى لا يصح اعتباراً باللفظ، فانه تمليك لمجهول.

ومنها: إذا قال: خذ هذا البعير ببعيرين، فهل يكون قرضاً فاسداً نظراً إلى اللفظ أو بيعاً نظراً إلى المعنى وجهان.

ومنها لو ادعى الإبراء فشهد له شاهدان أنه وهبه ذلك أو تصدق عليه فهل يقبل نظراً إلى المعنى أولا نظراً إلى اللفظ؟ وجهان

ومنها: هبة منافع الدار هل تصح وتكون إعارة نظرا إلى المعنى أو لا؟ وجهان حكاهما الرافعى فى الهبة من غير ترجيح ورجح البلقينى أنه تمليك منافع الدار وأنه لا يلزمه إلا ما استهلك من المنافع.

ومنها: لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فهل هو حلف نظراً إلى المعنى، لأنه تعلق به منع أو لا نظراً إلى اللفظ لكون «إذا» ليست من ألفاظه لما فيه من التأقيت بخلاف «إن» وجهان، الأصح الأول.

ومنها: لو وقف على دابة فلان، فالأصح البطلان نظراً إلى اللفظ، والثانى يصح نظراً إلى المعنى ويصرف فى علفها.

فلو لم يكن لها مالك. بأن كانت وقفا - فهل يبطل نظراً للفظ أو يصح نظراً للمعنى وهو الإنفاق عليها إذ هو من جملة القرب؟ وجهان ، حكاهما ابن الوكيل.

القاعدة السادسة

العين المستعارة للرهن، هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية؟ قولان

قال فى شرح المهذب والترجيح مختلف فى الفروع.

فمنها: هل للمعير الرجوع بعد قبض المرتهن إن قلنا عارية: نعم أو ضمان فلا وهو الأصح.

ومنها: الأصح اشتراط معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته بناء على الضمان.

والثانى: لا بناء على العارية.

ومنها: هل له إجبار المستعير على فك الرهن إن قلنا له الرجوع فلا وإن قلنا لا فله ذلك على القول بالعارية وكذا على القول بالضمان إن كان حالاً بخلاف المؤجل كمن ضمن ديناً مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته.

ومنها: إذا حل الدين وبيع فيه فإن قلنا عارية،رجع المالك بقيمته أو ضمان، رجع بما بيع به سواء كان أقل أو أكثر وهو الأصح.

ومنها: لو تلف تحت يد المرتهن ضمنه الراهن على قول العارية، ولاشىء على قول الضمان لا على الراهن ولا على المرتهن.

والأصح فى هذا الفرع أن الراهن يضمنه كذا قال النووى إنه المذهب فقد صحح هنا قول العارية.

ومنها: لو جنى فبيع فى الجناية فعلى قول الضمان: لا شىء على الراهن. وعلى قول العارية: يضمن.

ومنها: لو اعتقه المالك. فإن قلنا: ضمان فهو كإعتاق المرهون قاله فى التهذيب وإن قلنا عارية: صح وكان رجوعاً.

ومنها: لو قال: ضمنت مالك عليه فى رقبة عبدى هذا، قال القاضى حسين: يصح ذلك على قول الضمان ويكون كالإعارة للرهن.

تنبيه

عبر كثيرون بقولهم: هل هو ضمان أو عارية، وقال الإمام: العقد فيه شائبة من هذا وشائبة من هذا. وليس القولان فى تمحض كل منهما بل هما فى أن المغلب منهما ما هو فلذلك عبرت به وكذا فى القواعد الآتية:

القاعدة السابعة

«الحوالة هل هى بيع أو استيفاء. خلاف»

قال فى شرح المهذب: والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: ثبوت الخيار فيها، الأصح: لا، بناء على أنها استيفاء: وقيل: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: لو اشترى عبداً بمائة، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم رد العبد بعيب أو تحالف أو إقالة ونحوها، فالأظهر البطلان، بناء على أنها استيفاء. والثانى: لا، بناء على أنها بيع.

ومنها: الثمن فى مدة الخيارة فى جواز الحوالة به وعليه، وجهان: قال فى التتمة: إن قلنا: استيفاء جاز، أو بيع: فلا كالتصرف فى البيع فى زمن الخيار، والأصح: الجواز.

ومنها: لو احتال، بشرط أن يعطيه المحال عليه رهناً أو يقيم له ضامناً فوجهان، إن قلنا: بأنها بيع، جاز، أو استيفاء، فلا. والأصح: الثانى.

ومنها: لو أحال على من لادين عليه برضاه، فالأصح: بطلانهما، بناء على أنها بيع والثانى: يصح، بناء على أنها استيفاء.

ومنها: فى اشتراط رضى المحال عليه، إذا كان عله دين: وجهان. إن قلنا: بيع، لم يشترط، لأنه حق المحيل، فلا يحتاج فيه إلى رضى الغير، وإن قلنا: استيفاء اشترط، لتعذر إقراضه من غير رضاه. والأصح: عدم الاشتراط.

ومنها: نجوم الكتابة فى صحة الحوالة بها، وعليها أوجه.

أحدهما: الصحة، بناء على أنها استيفاء.

والثانى: المنع، بناء على أنها بيع.

والأصح: وجه ثالث، وهو الصحة بها، لا عليها. لأن للمكاتب أن يقضى حقه باختياره، والحوالة عليه: تؤدى إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره. وفى الوسيط: وجه بعكس هذا، والأوجه جارية فى المسلم فيه.

ومنها: قال المتولى: لو أحال من عليه الزكاة للساعى: جاز. إن قلنا: استيفاء وإن قلنا: بيع، فلا. لامتناع أخذ العوض عن الزكاة.

ومنها: لو خرج المحال عليه مفلساً، وقد شرط يساره، فالأصح: لارجوع له بناء على أنها استيفاء. والثانى: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: لو قال رجل لمستحق الدين: احتل على بدينك الذى فى ذمة فلان، على أن تبرئه، فرضى واحتال، وأبرأ المدين، فقيل: يصح. وقيل: لا، بناء على أنها استيفاء إذ ليس للأصيل دين فى ذمة المحال عليه، ذكره فى السلسلة.

ومنها: لو أحال أحد المتعاقدين الآخر فى عقد الربا، وقبض فى المجلس. فإن قلنا: استيفاء: جاز، أو بيع: فلا، والأصح المنع، كما نقله السبكى فى تكملة شرح المهذب عن النص والأصحاب.

القاعدة الثامنة

«الإبراء، هل هو إسقاط، أو تمليك؟ قولان»

والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الإبراء مما يجهله المبرىء، والأصح فيه التمليك، فلا يصح.

ومنها: إبراء المبهم. كقوله لمدينيه: أبرأت أحدكما. والأصح فيه التمليك، فلا يصح كما لو كان له فى يد كل واحد عبد، فقال: ملكت أحدكما العبد الذى فى يده، لا يصح.

ومنها: تعليقه، والأصح فيه التمليك فلا يصح.

ومنها: لو عرف المبرىء قدر الدين، ولم يعرفه المبرأ. والأصح فيه: الإسقاط. كما فى الشرح الصغير، وأصل الروضة فى الوكالة، فيصح.

ومنها: اشتراط القبول، والأصح فيه الإسقاط، فلا يشترط.

ومنها: ارتداده بالرد، والأصح فيه الإسقاط. فلا يصح.

ومنها: لو كان لأبيه دين على رجل، فأبرأه منه، وهو لا يعلم موت الأب، فبان ميتاً. فإن قلنا: إسقاط صح جزماً، أو تمليك، ففيه الخلاف فيمن باع مال مورثه، ظاناً حياته، فبان ميتاً.

ومنها: إذا وكل فى الإبراء، فالأصح اشتراط علم الموكل بقدره، دون الوكيل، بناء على أنه إسقاط، وعلى التمليك عكسه، كما لو قال: بع بما باع به فلان فرسه، فإنه يشترط لصحة البيع علم الوكيل، دون الموكل.

ومنها: لو وكل المدين ليبرىء نفسه، صح على قول الاسقاط، وهو الأصح، وجزم به الغزالى، كما لو وكل العبد فى العتق والمرأة فى طلاق نفسها، ولا يصح على قول التمليك، كما لو وكله ليبيع من نفسه.

ومنها: لو أبرأ ابنه عن دينه، فليس له الرجوع. على قول الإسقاط. وله، على التمليك. ذكره الرافعى. وقال النووى: ينبغى أن لا يكون له رجوع على القولين، كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب.

القاعدة التاسعة

«الإقالة [1]، هل هى فسخ، أو بيع؟ قولان»

والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: لو اشترى عبداً كافراً من كافر فأسلم، ثم أراد الإقالة. فإن قلنا: بيع لم يجز، أو فسخ جاز، كالرد بالعيب فى الأصح.

ومنها: الأصح عدم ثبوت الخيارين فيها، بناء على أنها فسخ. والثانى: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: الأصح لا يتجدد حق الشفعة، بناء على أنها فسخ، والثانى: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: إذا تقابلا فى عقود الربا، يجب التقابض فى المجلس، بناء على أنها بيع، ولا يجب، بناء على أنها فسخ، وهو الأصح.

ومنها: تجوز الإقالة قبل القبض، إن قلنا: فسخ، وهو الأصح. وإن قلنا: بيع فلا.

ومنها: لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز، إن قلنا: فسخ، وهو الأصح ويرد مثل المبيع أو قيمته. وإن قلنا: بيع، فلا.

---

(١) **الإقالة**: هى فسخ البيع وتركه ورد الثمن إلى صاحبه والسلعة إلى بائعها إذا ندم أحد المتبايعين أو كلاهما، واختلف هل هى فسخ أو بيع جديد قولان .

(١) فذهب: أحمد والشافعى وأبو حنيفة على أنها فسخا للبيع الأول.

(٢) والثانى: ذهب مالك إلى أنها بيع جديد وحكمها: تجوز إذ هلك بعض المبيع فى البعض الباقى ولا يجوز فى الاقاله أن ينقص الثمن أو يزيد وإلا فلا إقالة وأصبحت حينئذ بيعا تجرى عليه أحكام البيع بكاملها من استحقاق الشفعة واشتراط القبض فى الطعام وما إلى ذلك من صيغ البيع. وقد ورد فى الإقاله حديثا رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم وصححة أن النبى ﷺ قال «من أقال مسلما ببيعته أقال الله عثرته».

ومنها: لو اشترى عبدين، فتلف أحدهما: جازت الإقالة فى الباقى. ويستتبع التالف على قول الفسخ، وهو الأصح، وعلى مقابله: لا.

ومنها: إذا تقايلا واستمر فى يد المشترى، نفذ تصرف البائع فيه، على قول الفسخ وهو الأصح، ولا ينفذ على قول البيع.

ومنها: لو تلف فى يده بعد التقايل. انفسخت، إن كانت بيعاً، وبقى البيع الأصلى بحاله وإن قلنا: فسخ ضمنه المشترى، كالمستام، وهو الأصح.

ومنها: لو تعيب فى يده غرم الأرش، على قول الفسخ، وهو الأصح. وعلى الآخر يتخير البائع بين أن يجيز، ولا أرش له، أو يفسخ ويأخذ الثمن.

ومنها: لو استعمله بعد الإقالة، فإن قلنا: فسخ، فعليه الأجرة، وهو الأصح، أو بيع، فلا.

ومنها: لو اطلع البائع على عيب حدث عند المشترى، فلا رد له، إن قلنا: فسخ وهو الأصح، وإن قلنا: بيع، فله الرد.

القاعدة العاشرة

الصداق المعين فى يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟ قولان

والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الأصح، لا يصح بيعه قبل قبضه، بناء على ضمان العقد.

والثانى: يصح، بناء على ضمان اليد.

ومنها: الأصح انفساخ الصداق إذا تلف، أو أتلفه الزوج، قبل قبضه، والرجوع إلى مهر المثل، بناء على ضمان العقد، والثانى: لا. ويلزم مثله، أو قيمته، بناء على ضمان اليد.

ومنها: لو تلف بعضه، انفسخ فيه، لافى الباقى. بل لها الخيار. فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل، على قول ضمان العقد. وهو الأصح، وإلى قيمة العبدين على مقابله. وإن أجازت رجعت إلى حصة التالف من مهر المثل، على الأصح، وإلى قيمته على الآخر.

ومنها: لو تعيب فلها الخيار على الصحيح وفى وجه: لا خيار على ضمان العقد. فان فسخت رجعت إلى مهر المثل على الأصح والبدل على الآخر. وإن أجازت: فلا شىء لها على الأصح كالمبيع قبل القبض. وعلى ضمان اليد لها الأرش.

ومنها: المنافع الثابتة فى يده لا يضمنها على الأصح بناء على ضمان العقد. ويضمنها بناء على ضمان اليد.

ومنها: لو زاد فى يده زيادة منفصلة فللمرأة قطعاً بناء على ضمان اليد وعلى ضمان العقد وجهان كالبيع ومنها: لو أصدقها نصاباً ولم تقبضه حتى حال الحول، وجبت عليها الزكاة فى الأصح، كالمغصوب، ونحوه، وفى وجه: لا، بناء على ضمان العقد كالمبيع قبل القبض العقد وجهان: كالمبيع.

فقد صحح هنا قول ضمان اليد.

ومنها: لو كان ديناً، جاز الاعتياض عنه على الأصح، بناء على ضمان اليد، وعلى ضمان العقد لا يجوز، كالمسلم فيه.

فهذه صورة أخرى صحح فيها قول ضمان اليد.

القاعدة الحادية عشرة

الطلاق الرجعى، هل يقطع النكاح، أولا ؟قولان

قال الرافعى: والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما، لاختلاف الترجيح فى فروعه.

فمنها: لو وطئها فى العدة وراجع، فالأصح: وجوب المهر، بناء على أنه ينقطع.

ومنها: لو مات عن رجعية، فالأصح: أنها لا تغسله، والثانى: تغسله، كالزوجة.

ومنها: لو خالعها، فالأصح: الصحة، بناء على أنها زوجة.

ومنها: لو قال: نسائى، أو زوجاتى: طوالق، فالأصح دخول الرجعية فيهن

تنبيهـات

الأول: جزم بالأول، فى تحريم الوطء والاستمتاعات كلها، والنظر، والخلوة، ووجوب استبرائها، لو كانت رقيقة واشتراها.

وجزم بالثانى فى الإرث، ولحوق الطلاق، وصحة الظهار والإيلاء، واللعان، ووجوب النفقة.

الثانى: فى أصل القاعدة قول ثالث، وهو الوقف، فان لم يراجعها حتى انقضت العدة تبينا انقطاع النكاح بالطلاق، وإن راجع، تبيناً أنه لم ينقطع.

ونظير ذلك: الأقوال فى الملك زمن الخيار.

الثالث: يعبر عن القاعدة بعبارة أخرى، فيقال: الرجعة، هل هى ابتداء النكاح أو استدامته؟ فصحح الأول فيما إذا طلق المولى في المدة ثم راجع، فإنها تستأنف، ولا تبنى. وصحح الثانى، فى أن العبد يراجع بغير إذن سيدة، وأنه لا يشترط فيها الإشهاد، وأنها تصح فى الإحرام.

القاعدة الثانية عشرة

الظهار (1)، هل المغلب فيه مشابهة الطلاق، أو مشابهة اليمين؟ فيه خلاف

والترجيح مختلف، فرجح الأول فى فروع:

منها: إذا ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، فقال: أنتن على كظهر أمى، فإذا أمسكهن لزمه أربع كفارات، على الجديد، فإن الطلاق لا يفرق فيه بين أن يطلقهن بكلمة، أوكلمات، والقديم: كفارة، تشبهها باليمين، كما لو حلف لا يكلم جماعة، لا يلزمه إلا كفارة واحدة.

ونظير هذا: الخلاف فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة، فيحد لكل واحد حداً فى الأظهر والثانى حداً واحداً.

ومنها: هل يصح بالخط؟ الأصح: نعم. كالطلاق، صرح به الماوردى، وأفهمه كلام الأصحاب حيث قالوا: كل ما استقل به الشخص فالخلاف فيه كوقوع الطلاق بالخط. وجزم القاضى حسين بعدم الصحة فى الظهار، كاليمين، فإنها لا تصح إلا باللفظ.

ومنها: إذا كرر لفظ الظهار فى امرأة واحدة على الاتصال، ونوى الاستئناف. فالجديد يلزمه بكل كفارة، كالطلاق، والثانى: كفارة واحدة، كاليمين.

ولو تفاصلت، وقال: أردت التأكيد، فهل يقبل منه؟ الأصح: لا، تشبيهاً بالطلاق، الثانى: نعم، كاليمين.

ورجع الثانى فى فروع:

منها: لوظاهر مؤقتاً، فالأصح الصحة مؤقتاً كاليمين، والثانى: لا، كالطلاق.

ومنها: التوكيل فيه، والأصح المنع كاليمين، والثانى: الجواز، كالطلاق.

ومنها: لو ظاهر من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى الظهار، فقولان، أحدهما: يصير مظاهراً منها أيضاً، كما لو طلقها، ثم قال للأخرى أشركتك معها. ونوى الطلاق، والثانى: لا، كاليمين.

(1) الظهار: أن يقول الرجل لأمرأته «أنت على كظهر أمى ـ وهو يحرم»

القاعدة الثالثة عشرة
«فرض الكفاية، هل يتعين بالشروع، أولا؟ فيه خلاف»

رجح فى المطلب: الأول، والبارزى فى التمييز: الثانى.

قال فى الخادم: ولم يرجح الرافعى والنووى شيئاً، لأنها عندهما من القواعد التى لا يطلق فيها الترجيح، لاختلاف الترجيح فى فروعها:

فمنها: صلاة الجنازة، الأصح تعيينها بالشروع، لما فى الإعراض عنها من هتك حرمة الميت.

ومنها: الجهاد، ولا خلاف أنه يتعين بالشروع. نعم جرى خلاف فى صورة منه وهى: ما إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه. والأصح: أنه تجب المصابرة، ولا يجوز الرجوع.

ومنها: العلم، فمن اشتغل به وحصل منه طرفا وأنس منه الأهلية، هلى يجوز له تركه أو يجب عليه الاستمرار؟ وجهان. الأصح: الأول. ووجه بأن كل مسألة مستقلة برأسها منقطعة عن غيرها.

قال العلائى: مقتضى كلام الغزالى: أن الأصح فيما سوى القتال، وصلاة الجنازة، من فروض الكفاية: أنها لا تتعين بالشروع، وينبغى أن يلحق بها غسل الميت وتجهيزه.

قلت: صرح بما اقتضاه كلام الغزالى البارزى فى التمييز.

ولك أن تبدل هذه القاعدة بقاعدة أعم منها. فتقول: فرض الكفاية، هل يعطى حكم فرض العين،أو حكم النفل؟ فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الجمع بينه وبين فرض آخر بتيمم. فيه وجهان. والأصح المنع. وفرق بأن القيام معظم أركانها فلم يجز تركه مع القدرة بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم ومنها هل يجبر عليه تاركه حيث لم يتعين؟ منه صور مختلفة فالأصح الإجبار فى صورة الولى والشاهد إذا دعى للأداء،مع وجود غيره، وعدمه فيما إذا دعى للتحمل وفيما إذا امتنع من الخروج معها للتغريب، وفيما إذا طلب للقضاء، فامتنع.

القاعدة الرابعة عشرة
«الزائل العائد، هل هو كالذى لم يزل، أو كالذى لم يعد؟»

فيه خلاف. والترجيح مختلف، فرجح الأول فى فروع:

منها: إذا طلق قبل الدخول، وقد زال ملكها عن الصداق وعاد تعلق بالعين فى

الأصح. ومنها إذا طلقت رجعياً، عاد حقها فى الحضانة فى الأصح. ومنها إذا تخمر المرهون بعد القبض ثم عاد خلا، يعود رهنا فى الأصح ومنها: إذا باع ما اشتراه ثم علم به عيباً ثم عاد، تعلق بالعين فى الأصح.

ومنها: إذا طلقت رجعيا، عاد حقها فى الحضانة فى الأصح.

ومنها: إذا تخمر المرهون بعد القبض، ثم عاد إليه بغير رد: فله رده، فى الأصح.

ومنها: إذا خرج المعجل له الزكاة فى أثناء الحول عن الاستحقاق، ثم عاد. تجزىء فى الأصح.

ومنها: إذا فاتته صلاة السفر، ثم أقام، ثم سافر. يقصرها، فى الأصح.

ومنها: إذا زال ضوء إنسان، أو كلامه، أو سمعه، أو ذوقه، أو شمه، أو أفضاها ثم عاد يسقط القصاص، والضمان، فى الأصح.

ومنها: لو زال الموهوب عن ملك الفرع، ثم عاد. فلا رجوع للأصل فى الأصح ومنها: لو زال ملك المشترى ثم عاد وهو مفلس فلا رجوع للبائع فى الأصح.

ومنها: لو أعرض عن جلد ميتة، أو خمر، فتحول بيد غيره. فلا يعود الملك فى الأصح.

ومنها: لو رهن شاة، فماتت، فدبغ الجلد، لم يعد رهناً فى الأصح.

ومنها: لو جن قاض، أو خرج عن الأهلية، ثم عاد. لم تعد ولايته فى الأصح.

ومنها: لو قلع سن مثغور، أو قطع لسانه، أو أليته. فنبتت. أو أوضحه، أو أجافه، فالتأمت. لم يسقط القصاص، والضمان فى الأصح.

ومنها: لو عادت الصفة المحلوف عليها، لم تعد اليمين فى الأصح.

ومنها: لو هزلت المغصوبة عند الغاصب، ثم سمنت. لم يجبر. ولم يسقط الضمان فى الأصح.

ومنها: إذا قلنا: للمقرض الرجوع فى عين القرض، مادام باقياً بحاله. فلو زال وعاد فهل يرجع فى عينه؟ وجهان فى الحاوى.

قلت: ينبغى أن يكون الأصح: لا.

تنبيه

جزم بالأول فى صور:

منها: إذا اشترى معيباً وباعه، ثم علم العيب ورد عليه به، فله رده قطعاً.

ومنها: إذا فسق الناظر، ثم صار عدلاً، وولايته بشرط الواقف منصوصاً عليه عادت ولايته، وإلا فلا. أفتى به النووى، ووافقه ابن الرفعة.

وجزم بالثانى فى صور:

منها: إذا تغير الماء الكثير بنجاسة، ثم زال التغير، عاد طهوراً. فلو عاد التغير بعد زواله والنجاسة غير جامدة، لم يعد التنجيس قطعاً: قاله فى شرح المهذب.

ولو زال الملك عن العبد قبل هلال شوال، ثم ملكه بعد الغروب لا تجب عليه فطرته قطعا.

ولو سمع بينته ثم عزل قبل الحكم ثم عادت ولايته فلابد من إعادتها قطعاً.

ولو قال: إن دخلت دار فلان مادام فيها، فأنت طالق، فتحول ، ثم عاد اليها، لايقع الطلاق قطعاً، لأن إدامة المقام، التى انعقدت عليها اليمين قد انقطعت. وهذا عود جديد، وإدامته إقامة مستأنفة، نقلة الرافعى.

فـــرع

وقع فى الفتاوى: أن رجلاً وقف على امرأته ما دامت عزباً يعنى بعد وفاته. فتزوجت ثم عادت عزباً، فهل يعود الاستحقاق أولا؟ وقد اختلف فيه مشايخنا. فأفتى شيخنا قاضى القضاة شرف الدين المناوى، وبعض الحنفية: بالعود وأفتى شيخنا البلقينى وكثير: بعدمه. وهو المتجه.

ثم رأيت فى تنزيه النواظر، فى رياض الناظر للأسنوى مانصه: الحكم المعلق على قوله«مادام كذا وكذا» ينقطع بزوال ذلك، وإن عاد.

مثاله: إذا حلف لا يصطاد مادام الأمير فى البلد. فخرج الأمير، ثم عاد، فاصطاد الحالف فإنه لا يحنث. لأن الدوام، قد انقطع بخروجه، كذا نقله الرافعى.

قال الأسنوى: وقياسه: أنه إذا وقف على زيد، مادام فقيراً، فاستغنى، ثم افتقر لم يستحق شيئاً.

القاعدة الخامسة عشرة
«هل العبرة بالحال، أو بالمآل؟»

فيه خلاف، والترجيح مختلف.

ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات:

منها: ماقارب الشيء هل يعطى حكمه؟.

والمشرف على الزوال، هلى يعطى حكم الزائل؟.

والمتوقع، هل يجعل كالواقع؟.

وفيها فروع:

منها إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً، فأتلفه قبل الغد، فهل يحنث فى الحال أو حتى يجىء الغد؟ وجهان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو كان القميص، بحيث تظهر منه العورة عند الركوع، ولا تظهر عند القيام فهل تنعقد صلاته ثم إذا ركع تبطل، أو لا تنعقد أصلاً؟ وجهان. أصحهما: الأول.

ونظيرها: لو لم يبق من مدة الخف ما يسع الصلاة، فأحرم بها، فهل تنعقد؟ فيه وجهان، الأصح: نعم.

وفائدة الصحة فى المسألتين: صحة الاقتداء به، ثم مفارقته.

وفى المسألة الأولى: صحتها إذا لقى على عاتقه ثوباً قبل الركوع

وقال صاحب المعين: وينبغى القطع بالصحة فيما إذا صلى على جنازة، إذا لاركوع فيها.

ومنها: من عليه عشرة أيام من رمضان، فلم يقضها حتى بقى من شعبان خمسة أيام فهل يجب فدية مالا يسعه الوقت فى الحال، أو لا يجب، حتى يدخل رمضان؟ فيه وجهان شبههما الرافعى وغيره بما إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز غداً، فانصب قبل الغد.

قال السبكى: وفى هذا التشبيه نظر. لأن الصحيح فيما إذا انصب بنفسه، عدم الحنث.

ونظيره هنا: إذا لم يزل عذره إلا ذلك الوقت. ولا شك أنه لا يجب عليه شىء. فيجب فرض المسألة فيما إذا كان التمكن سابقا، وحينئذ فنظيره: أن يصب هو الماء، فانه يحنث، وفى وقت حنثه: الوجهان.

قال الرافعى: الذى أورده ابن كج: أنه لا يحنث إلا عند مجىء الغد، وعلى قياسه هنا: لا يلزم بعد مجىء رمضان.

ومنها: لو أسلم فيما يعم وجوده عند المحل، فانقطع قبل الحلول، فهل يتنجز حكم الانقطاع، وهو ثبوت الخيار فى الحال، أو يتأخر إلى المحل؟ وجهان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو نوى فى الركعة الأولى الخروج من الصلاة فى الثانية. أو علق الخروج بشىء يحتمل حصوله فى الصلاة، فهل تبطل فى الحال، أو حتى توجد الصفة؟ وجهان أصحهما: الأول.

ومنها: من عليه دين مؤجل يحل قبل رجوعه، فهل له السفر، إذ لا مطالبة فى الحال أولا، إلا باذن الدائن، لأنه يجب فى غيبته؟ وجهان. أصحهما: الأول.

ومنها: إذا استأجر امرأة أشرفت على الحيض لكنس المجسد. جاز، وإن ظن طروءه، وللقاضي حسين: احتمال بالمنع، كالسن الوجيعة ، إذا احتمل زوال الألم.

والفرق على الأصح: أن الكنس فى الجملة جائز، والأصل عدم طروء الحيض.

ومنها: هل العبرة فى مكافأة القصاص بحال الجرح، أو الزهوق.

ومنها: هل العبرة فى الإقرار للوارث بكونه وارثا حال الإقرار، أو الموت؟ وجهان أصحهما: الثانى، كالوصية.

ومنها: هل العبرة بالثلث الذى يتصرف فيه المريض بحال الوصية أو الموت؟. وجهان أصحهما: الثانى. ومقابلة، قاسه على مالو نذر التصدق بماله.

ومنها: هل العبرة فى الصلاة المقضية بحال الأداء، أو القضاء؟ وجهان يأتيان فى بحثه.

ومنها: هل العبرة فى تعجيل الزكاة بحال الحول أو التعجيل.

ومنها: هل العبرة فى الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو الأداء؟ قولان أصحهما: الثانى.

ومنها: هل العبرة فى طلاق السنة، أو البدعة بحال الوقوع أوالتعليق.

ومنها: تربية جرو الكلب لما يباح تربية الكبير له.

ومنها: الجارية المبيعة، هل يجوز وطؤها بعد الترافع إلى مجلس الحكم قبل التحالف؟ وجهان، أصحهما: نعم، وبعد التحالف وجهان مرتبان، وأولى بالمنع.

ومنها: لو حدث فى المغصوب نقص يسرى إلى التلف، بأن جعل الحنطة هريسة، فهل هو كالتالف أولا، بل يرده مع أرش النقص؟ قولان أصحهما: الأول.

تنبيه

جزم باعتبار الحال فى مسائل:

منها: إذا وهب للطفل من يعتق عليه ـ وهو معسر ـ وجب على الولى قبوله، لأنه لا يلزمه نفقته فى الحال، فكان قبول هذه الهبة تحصيل خير، وهو العتق بلا ضرر ولا ينظر إلى مالعله يتوقع من حصول يسار للصبى، وإعسار لهذا القريب لأنه غير متحقق أنه آيل.

وجزم باعتبار المآل فى مسائل:

منها: بيع الجحش الصغير جائز، وإن لم ينتفع به حالا لتوقع النفع به مآلاً.

ومنها: جواز التيمم لمن معه ماء يحتاج إلى شربه فى المآل، لا فى الحال.

ومنها: المساقاة على مالا يثمر فى السنة ويثمر بعدها، جائز بخلاف إجازة الجحش الصغير لأن موضوع الإجارة تعجيل المنفعة ولا كذلك المساقاة، إذ تأخر الثمار محتمل فيها.

كذا فرق الرافعى.

قال ابن السبكى: وبه يظهر لك أن المنفعة المشتـرطة فى البيع، غير المشترطة فى الإجارة إذ تلك أعم من كونها حالا أو مآلا، ولا كذلك الاجارة.

تنبيــــه

يلتحق بهذه القاعدة قاعدة «تنزيل الاكتساب منزلة المال الحاضر»

وفيها فروع:

منها: فى الفقر والمسكنة، قطعوا بأن القادر على الكسب كواجد المال.

ومنها: فى سـهم الغارمـين، هل ينزل الاكتسـاب منزلة المال؟ فيـه وجهان. الأشـبة لا وفارق الفـقيـر والمسكين بأن الحاجة تتـجدد كل وقت، والكسب يتـجدد كـذلك، والغارم محتاج إلى وفاء دينه الآن، وكسبه متوقع فى المستقبل.

ومنها: المكاتب إذا كان كسوباً، هل يعطى من الزكاة؟ فيه وجهان. الأصح: نعم، كالغارم.

ومنها: إذا حجر عليه بالفلس، أنفق على من تلزمه نفقته من ماله إلى أن يقسم، إلا أن يكون كسوباً.

ومنها: إذا قسم مـاله بين غرمائه وبقى عليه شىء وكان كـسوباً، لم يجب عليه الكسب لوفاء الدين.

قال الفراوى: إلا أن يكون الدين لزمه بسبب هو عـاص به، كإتلاف مال إنسان عدوانا، فإنه يجب عليه أن يكتسب لوفائه، لأن التوبة منه واجبة ومن شروطها:

إيصال الحق إلى مستحقه فيلزمه التوصل إليه، حكاه عنه ابن الصلاح فى فوائد رحلته.

ومنها: من له أصل وفـرع ولا مال له، هل يلزمه الاكـتساب للإنفـاق عليهما؟ وجـهان أحدهما: لا، كما لا يجب لوفاء الدين، والأصح: نعـم، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب، فكذلك إحياء بعضه.

وفى التتمـة: أن محل الخلاف بالنسبة إلى نفـقة الأصول، أما بالنسبة إلى نفـقة الفروع فيجب الاكتساب قطعاً، لأن نفقة الأصول سبيلها سبيل المواساة فلا تكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة ونفقة الفروع بسبب حصول الاستمتاع، فألحقت بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهى نفقة الزوجة.

قال الرافعى: هذا ذهاب إلى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة ، وهو الظاهر لكن فى كلام الإمام وغيره: أن فيها أيضا وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب، وهى أولى بالمنع، لالتحاقها بالديون.

ومنها: المتفق عليه من أصل وفرع لو كان قادراً على الاكتساب فهل يكلف به، ولا تجب نفقته؟ أقوال، أصحها: لا يكلفها الأصل. لعظم حرمة الأبوة فتجب نفقته، بخلاف الفرع.

والثانى: يكلفان، لأن القادر على الكسب مستغن عن أن يحمل غيره كله.

والثالث: لا يكلفان، وتجب نفقتها إذ يقبح أن يكلف الانسان قريبه الكسب مع اتساع ماله.

ومنها: إذا كان الأب قادراً على كسب مهر حرة، أو ثمن سرية لا يجب إعفائه. وينزل منزلة المال الحاضر. قاله الشيخ أبو على.

قال الرافعى: وينبغى أن يجىء فيه الخلاف المذكور فى النفقة.

ومنها: لو أجر السفيه نفسه، هل يبطل ، كبيعه شيئا من أمواله؟.

حكى القاضى حسين العبادى فيه وجهين. وفى الحاوى: إن آجر نفسه فيما هو مقصود من عمله، مثل أن يكون صانعا، وعمله مقصود فى كسبه لم يصح، ويتولى العقد عليه وإن كان غير مقصود ، مثل أن يؤجر نفسه فى حج، أو وكالة فى عمل صح، لأنه إذا جاز أن يتطوع عن غيره بعمله، فأولى أن يجوز بعوض ، كما قالوا: يصح خلعه لأن له أن يطلق مجاناً، فبالعوض أولى انتهى.

تنبيه

وأعم من هذه القاعدة: قاعدة «ماقارب الشيء هل يعطى حكمه؟»

وفيه فروع:

منها - غير ما تقدم - الديون المساوية لمال المفلس. هل توجب الحجر عليه؟ وجهان الأصح: لا وفى المقاربة للمساواة الوجهان وأولى بالمنع.

ومنها: الدم الذى تراه الحامل حال الطلق ليس بنفاس على الصحيح.

ومنها: لا يملك المكاتب ما فى يده على الأصح ووجه مقابله أنه قارب العتق.

القاعدة السادسة عشرة

«إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم»

فيه خلاف. والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: إذا تحرم بالفرض فبان عدم دخول الوقت بطل خصوص كونها ظهراً مثلاً وتبقى نفلا فى الأصح.

ومنها: لو نوى بوضوءه الطواف ـ وهو بغير مكة ـ فالأصح: الصحة، إلغاء للصفه:

ومنها: لو أحرم بالحج فى غير أشهره بطل. وبقى أصل الإحرام، فينعقد عمرة فى الأصح.

ومنها: لو علق الوكالة بشرط فسدت. وجاز له التصرف، لعموم الإذن فى الأصح.

ومنها: لو تيمم لفرض قبل وقته. فالأصح البطلان، وعدم استباحه النفل به.

ومنها: لو وجد القاعد خفة فى أثناء الصلاة، فلم يقم، بطلت ، ولا يتم نفلا فى الأظهر

تنبيه

جزم ببقائه فى صور:

منها: إذا أعتق معيباً عن كفارة، بطل كونه كفارة ، وعتق جزماً.

ومنها: لو أخرج زكاة ماله الغائب ، فبان تالفاً، وقعت تطوعاً قطعاً.

جزم بعدمه فى صور:

منها: لو وكله ببيع فاسد. فليس له البيع قطعاً، ولا صحيحاً، لأنه لم يأذن فيه ولا فاسداً، لعدم إذن الشرع فيه.

ومنها: لو أحرم بصلاة الكسوف ، ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها. لم تنعقد نفلا قطعا، لعدم نفل على هيئتها ، حتى يندرج فى نيته.

ومنها: لو أشار إلى ظبية. وقال: هذه أضحية لغى. ولا يلزمه التصدق بها قطعاً قاله فى شرح المهذب.

القاعدة السابعة عشرة

الحمل ، هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟

فيه خلاف. والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: بيع الحامل إلا حملها، فيه قولان. أظهرهما: لا يصح، بناء على أنه مجهول، واستثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولاً.

ومنها: بيع الحامل بحر، وفيه وجهان. أصحهما: البطلان، لأنه مستثنى شرعاً، وهو مجهول.

ومنها: لو قال: بعتك الجارية أو الدابة وحملها أو بحملها أو مع حملها. وفيه وجهان الأصح: البطلان أيضاً لما تقدم.

ومنها: لو باعها بشرط أنها حامل ففيه قولان أحدهما البطلان لأنه شرط معها شيئا مجهولا وأصحهما: الصحة بناء على أنه معلوم، لأن الشارع أوجب الحوامل فى الدية.

ومنها: هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن؟ وهل يسقط من الثمن حصته، لو تلف قبل القبض؟ وهل للمشترى بيع الولد قبل القبض، الأصح نعم فى الأوليين، ولا فى الثالثة، بناء على أنه علم ويقابله قسط من الثمن.

ومنها: لو حملت أمة الكافر من كافر فأسلم فالحمل مسلم فيحتمل أن يؤمر مالك الأمة الكافرة بإزالة ملكه عن الأم إن قلنا، الحمل يعطى حكم المعلوم قاله فى البحر .

ومنها: الإجارة للحمل والأظهر كما قال العراقى الجواز، بناد على أنه معلوم.

تنبيه

جزم بإعطائه حكم المجهول فيما إذا بيع وحده فلا يصح قطعاً وبإعطائه حكم المعلوم فى الوصية له أو الوقف عليه فيصحان قطعاً

القاعدة الثامنة عشرة

«النادر. هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟»

فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: مس الذكر المبان فيه وجهان، أصحهما أنه ينقض لأنه يسمى ذكراً.

ومنها: لمس العضو المبان من المرأة، فيه وجهان أصحهما عدم النقض لأنه لا يسمى امرأة، والنقض منوط بلمس المرأة.

وفيه وجهان أصحهما: التحريم.

ووجه مقابله: ندور كونه محل فتنة، والخلاف جار فى قلامة الظفر.

ومنها: لو حلف لا يأكل اللحم، فأكل الميتة ففيه وجهان، أصحهما عند النووى: عدم الحنث ويجريان فيما لو أكل مالا يؤكل، كذئب وحمار.

ومنها: الاكتساب النادر، كالوصية واللقطة [1] والهبة: هل تدخل فى المهايأة فى العبد المشترك، وجهان: الأصح نعم.

ومنها: جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن إفساد الصوم والحج ولا يوجب الحد ولا إعادة غسلها، على الأصح فيهما، ولا المهر.

ومنها: يجزىء الحجر فى المذى والودى على الأصح.

ومنها: يبقى الخيار للمتبايعين إذا داما أياماً على الأصح.

ومنها: فى جريان الربا فى الفلوس إذا راجت رواج النقود، وجهان أصحهما: لا.

ومنها: ما يتسارع إليه الفساد فى شرط الخيار. فيه وجهان أصحهما لا يجوز.

تنبيه

جزم بالأول فى صور:

منها: من خلق له وجهان لم يتميز الزائد منهما، يجب غسلهما قطعاً، ومن خلقت بلا بكارة لها حكم الأبكار قطعاً.

ومن أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من الوطء يلحق قطعاً وإن كان نادراً.

وجزم بالثانى فى صور:

منها: الأصبع الزائدة، لا تلحق بالأصلية فى الدية قطعاً، وكذا سائر الأعضاء.

القاعدة التاسعة عشرة

«القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن»

فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: من معه إناءان، أحدهما نجس، وهو قادر على يقين الطهارة بكونه على البحر أو عنده ثالث طاهر، أو يقدر على خلطهما وهما قلتان. والأصح: أن له الاجتهاد.

ومنها: لو كان معه ثوبان، أحدهما نجس، وهو قادر على طاهر بيقين، والأصح أن له الاجتهاد.

ومنها: من شك فى دخول الوقت وهو قادر على تمكين الوقت، أو الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس، والأصح أن له الاجتهاد.

---

(١) اللقطة: هو الشىء الملتقط من موضع غير مملوك لأحد وذلك كأن يجد المسلم بطريق ما ثوبا فيخاف ضياعها فيلتقطها.

ومنها: الصلاة إلى الحجر، الأصح: عدم صحتها إلى القدر الذى ورد فيه أنه من البيت.

وسببه: اختلاف الروايات، ففى لفظ «الحجر من البيت» وفى لفظ «سبعة أذرع»، وفى آخر«ستة» وفى آخر«خمسة» والكل فى صحيح مسلم(1)، فعدلنا عنه إلى اليقين، وهو الكعبة.

---

(1) الحجر من البيت' متفق عليه وهو من حديث عائشة رضى الله عنها وله طرق

الأولى: عن الأسود بن يزيد عنها قالت:

«سألت النبىﷺ عن الجدر أمن البيت هو؟ قال:نعم، قلت فما لهم لم يدخلوه فى البيت؟ قال: إن قومك قصرت بهم النفقة، قلت: فما شأن بابه مرتفعاً؟ قال: فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا، ويمنعوا من شاؤوا، ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية، فأخاف أن تنكر قلوبهم [لنظرت] أن أدخل الجدر فى البيت»وان ألصق بابه بالأرضَ.

أخرجه البخارى (١/ ٤٠٠-٤٠١) (٤/ ٤١٢) ومسلم (١٣٣٣/ ٤٠٥) وأبو نعيم فى المستخرج (٢٠/ ١٧٥/ ١) والدارمى (٢/ ٥٤) وابن ماجه (٢٩٥٥) وقال :« البيت بدل الجدر» والطحاوى (١/ ٣٩٥) والبيهقى (٥/ ٨٩).

* والثانية: عن عبدالله بن الزبير قال: حدثتنى خالتى عائشة أن رسول الله ﷺ قال لها: « لولا أن قومك حديث عهد بشرك أو بجاهلية، لهدمت الكعبة فألزمتها بالأرض، وجعلت لها بابين: باباً شرقياً وباباً غربياً وزدت فيها من الحجر ستة أذرع، فإن قريشاً اقتصرتها حين بنت الكعبة.

أخرجه مسلم وأبو نعيم والطحاوى والبيهقى (٥/ ٨٩) وأحمد (٦/ ١٧٩-١٨٠) قلت: وهذا إسناد صحيح على شرط البخارى.

* الثالثة: عن الحارث بن عبدالله بن أبى ربيعة يرويه عنه قزعة أن عبدالملك بن مروان بينما هو يطوف بالبيت، إذ قال: قاتل الله بن الزبير، حيث يكذب على أم المؤمنين، يقول سمعتها تقول: قال رسول الله ﷺ: « يا عائشة، لولا حدثان قومك بالكفر لنقضت البيت حتى أزيد فيه من الحجر، فإن قومك قصروا فى البناء» فقال الحارث بن عبدالله بن أبى ربيعة لا تقل هذا يا أمير المؤمنين، فأنا سمعته قبل أن أهدمه لتركته على ما بنى بن الزبير» أخرجه مسلم وأبو نعيم والطحاوى والبيهقى وأحمد (٦/ ٢٥٣-٢٦٢).

* الرابعة: عن علقمة بن أبى علقمة عن أمه عن عائشة قالت: «كنت أحب أن أدخل البيت فأصلى فيه، فأخذ رسول الله ﷺ بيدى فأدخلنى الحجر، فقال: إذا أردت دخول البيت فصلى ههنا، فإنما هو قطعة فى البيت، ولكن قومك اقتصروا حيث بنوه».

أخرجه النسائى (٣/ ٢٥) والترمذى (١/ ١٦٦) وأحمد (٦/ ٩٢-٩٣) والسياق للنسائى وزاد الآخران فأخرجوه من البيت «وقال الترمذى: حديث حسن صحيح

* الخامسة: عن صفية بنت شيبة عنها قالت: « قلت: يا رسول الله، ألا أدخل البيت؟ قال ادخلى الحجر فإنه من البيت» أخرجه النسائى والطيالسى (١٥٦٢) قلت: وسنده صحيح على شرط الشيخين.

* السادسة: عن سعيد بن جبير عن عائشة أنها قالت: « يا رسول الله، كل أهلك قد دخل البيت غيرى، فقال: أرسلى إلى شيبة فيفتح لك الباب فأرسلت إليه، فقال شيبه: ما استطعنا فتحه فى ==

وذكر من فروعها أيضاً: الاجتهاد بحضرته صلى الله عليه وسلم وفى زمانه والأصح جوازه(١).

تنبيه

جزم بالمنع فيما إذا وجد المجتهد نصاً، فلا يعدل عنه إلى الاجتهاد جزما، وفى المكى لايجتهد فى القبلة جزماً.

وفرق بين القبلة والأوانى: بأن فى الإعراض عن الاجتهاد فى الآنية إضاعة مال وبأن القبلة فى جهة واحدة فطلبها مع القدرة عليها فى غيرها عبث والماء جهاته متعددة.

وجزم بالجواز، فيمن اشتبه عليه لبن طاهر ومتنجس ومعه ثالث طاهر بيقين، ولا اضطروا فإنه مجتهد بلا خلاف، نقله فى شرح المهذب.

= جاهليةولا إسلام بليل،فقال النبى ﷺ :صلى فى الحجر فإنه قومك استقصروا عن بناء البيت حين بنوه».

أخرجه أحمد (٦/ ٦٧) والبيهقى (٥/ ١٥٨) قلت: ورجاله ثقات رجال صحيح، منهم عطاء بن السائب وكان اختلط يرويه عنه حماد بن سلمة وعلى بن عاصم وسمعا منه فى الاختلاط.وانظر سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٣) وإرواء الغليل(٤/ ٣٠٥-٣٠٧) وراجع طرق الحديث وألفاظه فى صحيح مسلم (٢/ ٩٦٨) باب نقض الكعبة وبنائها.

(١) فى جواز الاجتهاد فى عصره ﷺ

ذهب الأكثرون إلى جوازه ووقوعه، ومنع البعض ذلك، قال ابن حزم:إن كان اجتهاد الصحابى فى الأحكام كإيجاب شىء أو تحريمة فلا يجوز كما وقع من أبى السنابل من الإفتاء بإجتهاده فى الحامل المتوفى عنها زوجها أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر فأخطأ فى ذلك (الفتح ٧/ ٣١٠) من حديث سبيعة الأسلمية «أنها أتت رسول اللهﷺ فسألته عن ذلك فأفتانى بأنى قد حللت حين وضعت حملى وأمرنى بالتزوج إن بدا لى».

وإن كان إجتهاد الصحابى فى غير ذلك فيجوز كاجتهاداتهم فى الآذان لأنه لم يكن فى إيجاب شريعة تلزم. وكاجتهاد عمرو بن العاص من صلاته بأصحابه وكان جنباً ولم يغتسل بل تيمم وقال سمعت الله يقول (ولا تقتلوا أنفسكم » [سورة النساء آية:٢٩]. فقررة النبى على ذلك.

فهناك أحاديث كثيرة تدل على اجتهاد الصحابة وتقرير النبى لهم فانظر مثلاً فتح البارى (٧/ ٣١٠) (٨/ ٣٤،٤٨) ومستدرك الحاكم (٤/ ٨٨) وسنن أبو داود (٤/ ١١) ومسند أحمد (٤/ ٣٧٣،٤٧٤)

ويعلم منه أن:

الاجتهاد الواقع من الصحابى إن قرره النبى ﷺ كان حجة وشرعاً بالتقرير لا بإجتهاد الصحابى وإن لم يبلغه كان اجتهاد الصحابى فيه الخلاف المتقدم فى قول الصحابى عند من قال بجوازه فى عصره ﷺ. وإن بلغه وأنكره أو قال بخلافه فليس فى ذلك الاجتهاد فائدة لأنه قد بطل بالشرع.راجع إرشاد الفحول ص ٤٢٨ وما بعدها.

القاعدة العشرون

المانع الطارىء هل هو كالمقارن

فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: طريان الكثرة على الاستعمال والشفاء على المستحاضة فى أثناء الصلاة والردة على الإحرام، وقصد المعصية على سفر الطاعة وعكسه، والإحرام على ملك الصيد وأحد العيوب على الزوجة والحلول على دين المفلس الذى كان مؤجلا، وملك المكاتب زوجة سيده والوقف على الزوجة، أعنى إذا وقفت زوجته عليه.

والأصح فى الكل: أن الطارىء كالمقارن فيحكم للماء بالطهورية وللصلاة والإحرام بالإبطال، وللمسافر بعدم الترخص فى الأولى، وبالترخص فى الثانية، وبإزالة الملك عن الصيد وبإثبات الخيار للزوج، وبرجوع البائع فى عين ماله، وبانفساخ النكاح فى شراء المكاتب، والموقوفة كما لا يجوز له نكاح من وقف عليه ابتداء.

ومنها: طريان القدرة على الماء فى أثناء الصلاة، ونية التجارة بعد الشراء، وملك الابن على زوجة الأب والعتق على من نكح جارية ولده واليسار ونكاح الحرة على حر نكح أمة وملك الزوجة لزوجها بعد الدخول قبل قبض المهر، وملك الإنسان عبدا له فى ذمته دين، والإحرام على الوكيل فى النكاح. والاسترقاق على حربى استأجره مسلم والعتق على عبد آجره سيده مدة.

والأصح فى الكل أن الطارىء ليس كالمقارن فلا تبطل الصلاة ولا تجب الزكاة، ولا ينفسخ النكاح فى الصور الأربع، ولا يسقط المهر والدين عن ذمة العبد، ولا تبطل الوكالة ولا تنفسخ الإجارة فى الصورتين.

تنبيه

جزم بأن الطارىء كالمقارن، فى صور:

منها: طريان الكثرة على الماء النجس والرضاع المحرم، والردة على النكاح، ووطء الأب أو الابن أو الأم أو البنت بشبهة، وملك الزوج الزوجة أو عكسه. والحدث العمد على الصلاة، ونية القنية على عروض التجارة، وأحد العيوب على الزوج.

وجزم بخلافه فى صور:

منها: طريان الإحرام وعدة الشبهة، وأمن العنت على النكاح والإسلام على السبى، فلا يزيل الملك ووجدان الرقبة فى أثناء الصوم، والإباق، وموجب الفساد على الرهن،

والإغمـاء على الاعتكاف، والإسـلام على عبد الكافـر فلا يزيل الملك، بل يؤمـر بإزالته، ودخول وقت الكراهة على التيمم لا يبطله بلا خلاف، ولو تيمم فيه للنفل لم يصح.

خاتمـــــة

يعبر عن أحد شقى هذه القاعدة بقاعدة:

«يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء».

ولهم قاعدة عكس هذه، وهى:

«يغتفر فى الابتداء مالا يغتفر فى الدوام».

ومن فروعها:

إذا طلع الفجر وهو مجامع، فنزع فى الحال صح صومه.

ولو وقع مثل ذلك أثناء الصوم أبطله.

ومنها: لو أحرم مجامعاً بحج أو عمرة، فأوجه.

أحدها: ينعقد صحيحاً.

وبه جزم الرافعى فى باب الإحرام، وأقره فى الروضة.

فإن نزع فى الحال استمر وإلا فسد نسكه، وعليه البدنة والقضاء والمضى فى الفاسد.

فعلى هذا اغتفر الجماع فى ابتداء الإحرام. ولم يغتفر فى أثنائة.

والوجه الثانى: لا ينعقد أصلاً وهو الأصح فى زوائد الروضة.

والثالث، وهو الأصح ينعقد فاسداً، فإن نزع فى الحال لم تجب البدنة، وإن مكث وجبت.

والفرق بينه وبين الصوم أن طلوع الفجر ليس من فعله بخلاف إنشاء الإحرام.

ومنها: الجنون، لا يمنع ابتداد الأجل فيجوز لوليه أن يشترى له شيئا بثمن مؤجل ويمنع دوامه على قول، صححه فى الروضة فيحل عليه الدين المؤجل إذا جن.

ولكن المعتمد خلافه.

ومنها: وهى أجل مما تقدم : الفطرة، لا يباع فيها المسكن والخادم.

قال الأصـحاب، هذا فى الابتداء فلـو ثبتت الفطرة فى ذمة إنسـان بعنا خادمـه ومسكنه فيها، لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون.

ومنها: إذا مات لـلمحرم قريب وفى ملكه صـيد، ورثه على الأصح ثم يزول ملكه عنه على الفور.

ومنها: الوصية بملك الغير، الراجح صحتها حتى إذا ملكه بعد ذلك أخذه الموصى له، ولو أوصى بما يملكه ثم أزال الملك فيه، بطلت الوصية، كذا جزموا به.

قال الأسنوى، وكان القياس أن تبقى الوصية بحالها، فإن عاد إلى ملكه أعطيناه الموصى له كما ولو لم يكن فى ملكه حال الوصية، بل الصحة هنا أولى انتهى.

وعلى ما جزموا به، قد اغتفر فى الابتداء مالم يغتفر فى الدوام.

ومنها: إذا حلف بالطلاق لا يجامع زوجته، لم يمنع من إيلاج الحشفة على الصحيح، ويمنع من الاستقرار، لأنها صارت أجنبية.

الكتاب الرابع

فى أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها

القول فى الناسى، والجاهل، والمكره

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «**إن اللهَّ وضَع عَنْ أمَّتَى الخَطَأ والنِّسيان وما استكرهوا عليه**» هذا حديث حسن أخرجه ابن ماجه، وابن حبان فى صحيحه، والحاكم فى مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس(١).

وأخرجه الطبرانى والدار قطنى من حديثه بلفظ «تجاوز» بدل «وضع».

وأخرجه ابو القاسم الفضل بن جعفر التميمى فى فوائده من حديثه، بلفظ «رفع».

وأخرجه ابن ماجه أيضاً، من طريق أبى بكر الهذلى عن شهر عن أبى ذر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «**إنَّ اللَّه تجَاوَزَ لى عَنْ أمَّتَى الخَطَأ والنِّسْيَان ومَا اسْتُكرِهُوا عَلَيْه**» وأخرجه بهذا اللفظ الطبرانى فى الكبير من حديث ثوبان(٢).

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان والحاكم من حديث الأوزاعى عن عطاء عن ابن عباس به وقال الحاكم (صحيح على شرط الشيخين) ورواه الطبرانى وابن حبان من طريق عطاء عن عبيد بن عمير عن بن عباس.

* وبلفظ [تجاوز] بدل [وضع] الطبرانى والدارقطنى والحاكم ولم يسمعه الأوزاعى عن عطاء [قاله بن أبى حاتم].

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣) من طريق أبو بكر الهذلى عن شهر بن حوشب عن أبى ذر الغفارى بلفظ «إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وفى الزوائد إسناده ضعيف لا تفاقهم على ضعف أبى بكر الهذلى. قلت وفيه شهر بن حوشب قال الحافظ فى التقريب (صدوق كثير الإرسال والأوهام).

وأخرجه فـي الأوسط من حديث ابن عمر، وعـقبة بن عامـر، بلفظ «وضع عن أمتى» إلى آخره. وإسناد حديث ابن عمر صحيح.

وأخـرجه ابن عـدى فى الكامل، وأبو نعيم فى الـتاريخ، من حـديث أبى بكرة، بلفظ «**رَفَع اللَّه عَنْ هذَه الأُمَة الخَطَأَ، والنِّسْيَان، والأمرْ يُكْرَهُون عليه**»(١).

وأخرجه ابن أبى حاتم، فى تفسيـره من طريق أبى بكر الهذلى، عن شهر بن حوشب، عن أم الدرداء. عـن النبى ﷺ قـال «**إنَّ الـلَّه تجَاوُز لأُمَتـى عَنْ ثَلاثَ: الخَطَأَ، والـنِّسْيَان، والاستَكْرَاه**»(٢).

قال أبو بكر: فذكرت ذلك للحسن، فـقال: أجل، أما تقرأ بذلك قرآنا ﴿ربَنَّا لاَ تؤُاخَذْنَا إنْ نَسِيْنا أو أخْطَأنا﴾؟(٣).

وأبو بكر ضعيف، وكذا شهر، وأم الدرداء إن كانت الصغرى فالحديث مرسل وإن كانت الكبرى فهو منقطع.

وقال سعيد بن منصور فى سننه: حدثنا خالد بن عبد الله، عن هشام، عن الحسن، عن النبى ﷺ قال «**إن الله عفالكم عن ثلاث: عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهتم عليه**»(٤).

وقال أيضا: حدثنا إسـماعيل بن عياش، حدثنى جعفـر بن حبان العطاردى، عن الحسن قال سمعتـه يقول: قال رسول الله ﷺ «**تجَاوُز اللَّـــه لابَّن آدَم عَمَّا أخْطَأ، وعَمَّا نِسَى، وعَمْا أكرَه، وعَمْا غلَّب عليه**»(٥).

(١) رواه ابن عدى (٢/ ١٥٠) وأبو نعيم (١/ ٩٠-٢٥١) من طريق جعـفر بن فرقد عن أبيه عن الحسن عن أبى بكرة به. وقال الحسن: قول باللسان فأما اليد فلا.

(٢) ضعيف لوجود علتان فى السند
أولهما: أبوبكر الهذلى
ثانيهما: شهر بن حوشب.
وانظر فيهما الكلام السابق

(٣) سورة البقرة آية: ٢٨٦

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١١٤٥) وأخرجه الطحاوى أيضاً (٢/ ٢٥١)

(٥) أخرجه سـعيد بن منصور فى سننه (١١٤٦) وإسماعيل بن عياش قال فـيه ابن معين: ليس به بأس فى أهل الشام والعـراقيون يكرهون حديثـه [فهو فى غير أهل الـشام له مناكير كمـا قاله أبو داود] وجعفر بن حيان، و الحسن البصرى من أهل العراق.
ثم إن الحسن مشهور بالإرسال فقد أرسل هذا الحديث كما هو واضح عن النبى. فهو ضعيف لهاتين العلتين والله أعلم.

وأخرج ابن ماجه من حديث أبى هرير «**إن الله تجاوز لأمتى عما توسوس به صدورها مالم تعمل، أو تتكلم به، وما استكرهوا عليه**» (١).

فهذه شواهد قوية تقضى للحديث بالصحة.

اعلم أن قاعدة الفقه: أن النسيان والجهل، مسقط للإثم مطلقاً.

وأما الحكم: فإن وقعا فترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه. ،ولا يحصل الثواب لمترتب عليه لعدم الائتمار ،أوفعل منهى، ليس من باب الإتلاف فلا شىء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط للضمان. فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة فى إسقاطها.

وخرج عن ذلك صور نادرة، فهذه أقسام.

فمن فروع القسم الأول:

من نسى صلاة، أو صوماً أو حجاً، أو زكاة، أو كفارة، أو نذراً: وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف.

وكذا لو وقف بغير عرفة يجب القضاء اتفاقاً.

ومنها: من نسى الترتيب فى الوضوء.

أو نسى الماء فى رحله، فتيمم وصلى ثم ذكره.

أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسياً، أو جاهلاً بها.

أو نسى قراءة الفاتحة فى الصلاة.

أو تيقن الخطأ فى الاجتهاد، فى الماء، والقبلة، والثوب وقت الصلاة، والصوم، والوقوف، بأن بان وقوعها قبله.

أو صلوا لسواد ظنوه عدوا، فبان خلافه.

أو دفع الزكاة إلى من ظنة فقيراً، فبان غنياً.

أو استناب فى الحج لكونه معضوباً. فبرأ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٤) من طريق هشام بن عمار حدثنا سفيان بن عينية عن مسعر عن قتادة عن زرارة بن أوفى عن أبى هريرة به. بلفظه.

وأخرجه البخارى (٦٢٦٩) ومسلم (١٢٧) والترمذى (١١٨٣) وأبو داود (٢٢٠٩) والنسائى (٦/١٥٧) وابن ماجه (٢٠٤٠-٢٠٤٤) وأحمد (٢/٢٩٣-٢٩٣-٤٢٥-٤٧٤-٤٨١-٤٩١) والبيهقى فى السنن الكبرى (٧/٢٠٩-٢٩٨) (١٠/٦٣) وفى شعب الإيمان (٣٣١). وابن خزيمة (٨٩٨) جميعهم من طريق قتادة عن ذرارة عن أبى هريرة به.

وفى هذه الصور كلها خلاف.

قال فى شـرح المهذب: بعضه كـبعض، وبعضه مـرتب على بعض، أو أقوى من بعض والصحيح فى الجميع: عدم الإجزاء، ووجوب الإعادة.

ومـأخذ الخـلاف: أن هذه الأشـيـاء، هل هى من قـبيل المأمـورات التى هى شـروط، كالطهارة عن الحدث، فلا يكون النسيان والجهل عذراً فى تركها، لفوات المصلحة. منها، أو أنها من قبيل المناهى: كالأكل ، والكلام، فيكون ذلك عذراً؟ والأول: أظهر.

ولذلك تجب الاعادة. بلا خلاف، فيما لو نسى نية الصوم، لأنها من قبيل المأمورات.

وفيـما لو صادف صـوم الأسير، ونحـوه الليل دون النهار لأنه ليس وقـتاً للصوم كـيوم العيد، ذكره فى شرح المهذب.

ولو صـادف الصـلاة أو الصوم، بعـد الوقت، أجـزأ بلا خـلاف، لكن هل يكون أداء للضرورة، أو قضاء ، لأنه خارج عن وقته؟ قولان، أو وجهان. أصحهما: الثانى.

ويتفرع عليه:

مالو كان الشهر ناقصاً ورمضان تاماً.

وأمـا الوقوف: إذا صـادف ما بـعد الوقت. فـإن صادف الحـادى عـشر لم يجـز ، بلا خلاف، كما لو صادف السابع، وإن صادف العـاشر. أجزأ، ولا قضاء ، لأنهم لو كلفوا به لم يأمنوا الغلط فى العام الآتى ايضاً.

ويستثنى: ما إذا قل الحجيج، على خلاف العادة، فإنه يلزمهم القضاء ، فى الأصح لأن ذلك نادر.

وفرق بين الغلط فى الثامن والعاشر بوجهين.

أحدهما: أن تأخير العبادة عن الوقت، أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه.

والثانى: أن الغلط بالتقـديم يمكن الاحتراز عنه، فإنما يقع لغلط فـى الحساب، أو لخلل فى الشهود، الذين شهدوا بتقديم الهلال.

والغلط بالتأخير: قد يكون بالغيم المانع من الرؤية، ومثل لا يمكن الاحتراز عنه.

ثم صورة المسألة كما قال الرافـعى: أن يكون الهلال غم، فأكملوا ذا القعدة ثلاثين، ثم قامت بينة برؤيته ليلة الثلاثين.

أما لو وقع الغلط، بسـبب الحساب فإنه لا يجـزىء، بلا شك ، لتفرطيهم،وسـواء تبين لهم ذلك بعد العاشر، أو فيه ، فى أثناء الوقوف، أو قبل الزوال، فوقفوا عالمين. كما نقله الرافعى عن عامة الأصحاب ، وصححه فى شرح المهذب.

ولو أخطأ الاجتهاد في أشهر الحج فأحرم النفير العام في غير أشهره ففي انعقاده وجهان.

أحدهما: نعم، كالخطأ في الوقوف العاشر،

والثاني: لا.

والفرق: أنا لو أبطلنا الوقوف في العاشر، أبطلناه من أصله، وفيه إضرار.

وأما هنا: فينعقد عمرة، كذا في شرح المهذب، بلا ترجيح.

ومن فروع هذا القسم، في غير العبادات:

مالو فاضل في الربويات جاهلاً، فإن العقد يبطل اتفاقاً، فهو من باب ترك المأمورات لأن المماثلة شرط، بل العلم بها أيضاً.

وكذا لو عقد البيع، أو غيره على عين يظنها ملكه. فبانت بخلافه، أو النكاح، على محرم، أو غيرها من المحرمات جاهلاً، لا يصح.

ومن فروع القسم الثاني

من شرب خمراً جاهلاً. فلا حد، ولا تعزير.

ومنها: لو قال: أنت أزنى من فلان، ولم يصرح في لفظه بزنى فلان، لكنه كان ثبت زناه باقرار، أو بينة. والقائل جاهل، فليس بقاذف. بخلاف مالو علم به، فيكون قاذفا لهما.

ومنها: الإتيان بمفسدات العبادة ناسياً، أو جاهلاً، كالأكل في الصلاة، والصوم وفعل ما ينافي الصلاة: من كلام، وغيره والجماع في الصوم، والاعتكاف والإحرام والخروج من المعتكف، والعود من قيام الثالثة إلى التشهد. ومن السجود إلى القنوت، والاقتداء بمحدث، وذي نجاسة. وسبق الإمام بركنين، ومراعاة المزحوم ترتيب نفسه إذا ركع الإمام في الثانية، وارتكاب محظورات الإحرام، التي ليست بإتلاف، كاللبس. والاستمتاع، والدهن، والطيب. سواء جهل التحريم، أو كونه طيباً.

والحكم في الجميع: عدم الإفساد، وعدم الكفارة، والفدية وفي أكثرها خلاف واستثنى من ذلك.

الفعل الكثير في الصلاة، كالأكل، فإنه يبطلها في الأصح. لندوره.

وألحق بعضهم الصوم بالصلاة في ذلك. والأصح: أنه لا يبطل بالكثير، لأنه لا يندر فيه بخلاف الصلاة، لأن فيه هيئة مذكرة.

ومنها: لو سلم عن ركعتين ناسياً، وتكلم عامداً «لظنه إكمال الصلاة» لا تبطل صلاته لظنه أنه ليس في صلاة..

ونظيره: مالو تحلل من الاحرام ، وجامع ، ثم بان أنه لم يتحلل، لكون رميه وقع قبل نصف الليل. والمذهب: أنه لا يفسد حجه.

ومن نظائره أيضاً:

لو أكل ناسياً، فظن بطلان صومه، فجامع، ففى وجه: لا يفطر قياساً عليه والأصح: الفطر، كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع، فبان خلافه، ولكن لا تجب الكفارة، لأنه وطىء وهو يعتقد أنه غير صائم.

ونظيره أيضاً:

لو ظن طلاق زوجته بما وقع منه، فأشهد عليه بطلاقها.

ومن فروع هذا القسم أيضاً

مالو اشترى الوكيل معيباً جاهلاً به فإنه يقع عن الموكل، إن ساوى ما اشتراه به، وكذا إن لم يساو فى الأصح، فإنه بخلاف ما إذا علم.

تنبيه

من المشكل: تصوير الجهل بتحريم الأكل فى الصوم، فان ذلك جهل بحقيقة الصوم فإن من جهل الفطر جهل الإمساك عنه، الذى هو حقيقة الصوم، فلا تصح نيته.

قال السبكى: فلا مخلص إلا بأحد أمرين: إما أن يفرض فى مفطر خاص من الأشياء النادرة، كالتراب. فإنه قد يخفى، ويكون الصوم الامساك عن المعتاد، وما عداه شرط فى صحته، «وإما أن يفرض» كما صوره بعض المتأخرين فيمن احتجم أو أكل ناسيا، فظن أنه افطر، فأكل بعد ذلك، جاهلا بوجوب الإمساك، فإنه لا يفطر على وجه، لكن الأصح فيه: الفطر. انتهى.

وقال القاضى حسين: كل مسألة تدق، ويغمض معرفتها، هل يعذر فيها العامى؟ وجهان، أصحهما: نعم.

ومن فروع القسم الثالث إتلاف مال الغير

فلو قدم له غاصب طعاماً ضيافة. فأكله جاهلاً، فقرار الضمان عليه فى أظهر القولين ويجريان فى إتلاف مال نفسه جاهلاً.

وفيه صور:

منها: لو قدم له الغاصب المغصوب منه ، فأكله ضيافة جاهلاً، برىء الغاصب فى الأظهر.

ومنها: لو أتلف المشترى المبيع قبل القبض جاهلاً، فهو قابض فى الأظهر.

ومنها: لو خاطب زوجته بالطلاق جاهلاً بأنها زوجته، بأن كان فى ظلمه، أو نكحها له وليه، أو وكيله، ولم يعلم، وقع، وفيه احتمال للإمام.

ومن نظائرها: ما إذا نسى أن له زوجة، فقال: زوجتى طالق.

ومنها: كما قال ابن عبد السلام: ما إذا وكل وكيلاً فى إعتاق عبد، فأعتقه ظناً منه أنه عبد الموكل، فإذا هو عبد الوكيل، نفذ عتقه.

قال العلائى: ولا يجىء فيه احتمال الإمام، لأن هذا قصد قطع الملك، فنفذ.

ومنها: إذا قال الغاصب ، لمالك العبد المغصوب: اعتق عبدى هذا، فأعتقه جاهلاً عتق على الصحيح وفى وجه: لا، لأنه لم يقصد قطع ملك نفسه.

قلت: خرج عن هذه النظائر مسألة، وهى:

ما إذا استحق القصاص على رجل، فقتله خطأ، فالأصح: أنه لا يقع الموقع.

ومن فروع هذا القسم أيضاً:

محظورات الإحرام، التى هى إتلاف، كإزالة الشعر، والظفر، وقتل الصيد، لاتسقط فديتها بالجهل والنسيان.

ومنها: يمين الناسى والجاهل، فإذا حلف على شىء بالله، أو الطلاق، أو العتق: أن يفعله، فتركه ناسياً، أولا يفعله، ففعله ناسياً للحلف، أو جاهلاً أنه المحلوف عليه، أو على غيره، ممن يبالى بيمينه، ووقع ذلك منه جاهلاً، أو ناسياً فقولان فى الحنث رجح كلا المرجحون ورجح الرافعى فى المحرر عدم الحنث مطلقا، واختاره فى زوائد الروضة والفتاوى.

قال: لحديث «رفُع عنْ أمتىَّ الخَطَأ والنِّسْيان» وهو عام فيعمل بعمومه، إلا مادل دليل على تخصيصه، كغرامة المتلفات.

ثم استثنى من ذلك: مالو حلف لا يفعل عامداً، ولا ناسياً فإنه يحنث بالفعل ناسيا بلا خلاف، لالتزام حكمه هذا فى الحلف على المستقبل.

أما على الماضى، كأن حلف أنه لم يفعل، ثم تبين أنه فعله فالذى تلقفناه من مشايخنا أنه يحنث.

ويدل له قول النووى فى فتاويه: صورة المسألة أن يعلق الطلاق على فعل شىء، فيفعله ناسيا لليمين، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه.

ولابن رزين: فيه كلام مبسوط، سأذكره.

والذى فى الشرح والروضة: أن فيه القولين فى الناسى ومقتضاه، عدم الحنث.

وعبارة الروضة: لو جلس مع جماعة، فقام ولبس خف غيره، فقالت له امرأته: استبدلت بخفك، ولبست خف غيرك، فحلف بالطلاق: أنه لم يفعل، إن قصد أنى لم آخذ بدله كان كاذباً فإن كان عالماً طلقت، وإن كان ساهياً، فعلى قولى طلاق الناسى انتهى.

ولك أن تقول: لا يلزم من إجراء القولين الاستواء فى التصحيح ، وابن رزين أبسط من تكلم على المسألة.

وها أنا أورد عبارته بنصها، لما فيها من الفوائد.

قال: للجهل والنسيان والإكراه، حالتان، .

إحداهما: أن يكون ذلك واقعاً فى نفس اليمين أو الطلاق. فمذهب الشافعى أن المكره على الطلاق، لا يقع طلاقه، إذا كان غير مختار لذلك من وجهة غير الإكراه، بل طاوع المكره، فيما أكرهه عليه بعينه، وصفته.

ويستوى فى ذلك: الاكراه على اليمين، وعلى التعليق.

ويلتحق بالإكراه فى ذلك: الجهل الذى يفقد معه القصد إلى اللفظ، مع عدم فهم معناه، والنسيان وذلك بأن يتلفظ بالطلاق، من لا يعرف معناه أصلا، أو عرفه، ثم نسيه. فهذان نظير المكره، فلا يقع بذلك طلاق، ولا ينعقد بمثله يمين.

وذلك إذا حلف باسم من اسماء الله تعالى، وهو لا يعرف أنه اسمه.

أما إذا جهل المحلوف عليه، أو نسيه، كما إذا دخل زيد الدار، وجهل ذلك الحلف أو علمه، ثم نسيه فحلف بالله أو بالطلاق: أنه ليس فى الدار فهذه يمين ظاهرها تصديق نفسه فى النفى وقد يعرض فيها أن يقصد أن الأمر كذلك (فى اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه، ولا يكون قصده الجزم بأن الأمر كذلك) فى الحقيقة ، بل ترجع يمينه إلى أنه حلف أنه يعتقد كذا، أو يظنه، وهو صادق فى أنه يعتقد ذلك، أو ظان له فان قصد الحالف ذلك حالة اليمين أو تلفظ به متصلاً بها لم يحنث، وإن قصد المعنى الأول، أو أطلق ففى وقوع الطلاق، ووجوب الكفارة قولان مشهوران:

مأخذهما: أن النسيان، والجهل هل يكونان عذراً له فى ذلك، كما كانا عذراً فى باب الأوامر والنواهى، أم لا يكونان عذراً، كما لم يكونا عذراً فى غرامات المتلفات؟

ويقوى إلحاقهما بالإتلافات، بأن الحالف بالله أن زيدا فى الدار، إذا لم يكن فيها.

قد انتهك حرمة الاسم الاعظم جاهلاً، أو ناسياً، فهو كالجانى خطأ والحالف بالطلاق إن كانت يمينه بصيغة التعليق، كقوله: إن لم يكن زيد فى الدار، فزوجتى طالق، إذا تبين أنه لم يكن فيها. فقد تحقق الشرط ، الذى علق الطلاق عليه، فانه لم يتعرض إلا لتعليق الطلاق على عدم كونه فى الدار، ولا أثرلكونه جاهلاً، أو ناسيا فى عدم كونه فى الدار.

وأما إذا كان بغير صيغة التعليق، كقوله لزوجته: أنت طالق، لقد خرج زيد من الدار. وكقوله: الطلاق يلزمنى ليس زيد فى الدار فهذا إذا قصد به اليمين جرى مجرى التعليق وإلا لوقع الطلاق فى الحال، وإذا جرى التعليق، كان حكمه حكمه.

والحالة الثانية: الجهل، والنسيان، والإكراه، أن يعلق الطلاق على دخول الدار أو دخول زيد الدار، أو يحلف بالله لا يفعل ذلك، فإذا دخلها المحلوف عليه ناسياً، أو جاهلاً، أو مكرهاً، فإن جرد قصده عن التعليق المحض، كما إذا حلفت لا يدخل السلطان البلد اليوم، أو لا يحج الناس فى هذا العام، فظاهر المذهب: وقوع الطلاق، والحنث فى مثل هذه الصورة وقع ذلك عمداً، أو نسياناً، اختياراً، أو مع إكراه، أو جهل.

وإن قصد باليمين تكليف المحلوف عليه ذلك ، لكونه يعلم أنه لا يرى مخالفته مع حلفه أو قصد باليمين على فعل نفسه، أن تكون يمينه رادعة عن الفعل، فالمذهب فى هاتين الصورتين أنه لا يحنث إذا فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً إذ رجعت حقيقة هذه اليمين إلى تكليف نفسه ذلك، أو تكليف المحلوف عليه ذلك، والناسى لا يجوز تكليفه، وكذلك الجاهل.

وأما إن فعله مكرهاً فالإكراه لا ينافى التكليف، فإنا نحرم على المكره القتل ونبيح له الفطر فى الصوم، وإذا كان مكلفاً وقد فعل المحلوف عليه - فيظهر وقوع الطلاق والحنث كما تقدم فى المسألة الأولى إلحاقا بالإتلاف، لتحقق وجود الشرط المعلق عليه.

إذ لفظ التعليق عام يشمل فعل المعلق عليه مختاراً، ومكرهاً وناسياً وجاهلاً وذاكراً ليمين وعالماً، وبهذا تمسك من مال إلى الحنث، ووقوع الطلاق فى صورة النسيان والجهل لكنا إنما اخترنا عدم وقوع الطلاق فيهما، لأن قصد التكليف يحصهما، ويخرجهما عن الدخول تحت عموم اللفظ، فلا ينهض لأن مخرج الإكراه.

لكونه لا ينافى التكليف، كما ذكرنا.

هذا ما ترجح عندى فى الصورة التى فصلتها:

وبقى صورة واحدة وهى:

ما إذا أطلق التعليق ولم يقصد تكليفاً ولا قصد التعليق المحض بل أخرجه مخرج اليمين فهذه الصورة: هى التى أطلق معظم الأصحاب فيها القولين.

واختار صاحب المهذب والانتصار والرافعى، عدم الحنث وعدم وقوع الطلاق وكان شيخنا ابن الصلاح: يختار وقوعه ويعلله بكونه مذهب أكثر العلماء وبعموم لفظ التعليق ظاهراً لكن قرينة الحث والمنع تصلح للتخصيص وفيها بعض الضعف ومن ثم توقف صحاب الحاوى، ومن حكى عنه التوقف من أشياخه فى ذلك.

فالذى يقوى التخصيص: أن ينضم إلى قرينة الحث، والمنع: القصد للحث ، والمنع، فيقوى حينئذ التخصيص كما اخترناه.

والغالب: أن الحالف على فعل مستقبل من أفعال من يعلم أنه يرتدع منه يقصد الحث أو المنع فيختار أيضاً: أن لا يقع طلاقه بالفعل مع الجهل والنسيان، إلا أن يصرفه عن الحث أو المنع بقصد التعليق على الفعل مطلقاً، فيقع فى الصور كلها بوجود الفعل.

وأما من حلف على فعل نفسه، فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان أو الجهل إلا عند قصد الحث أو المنع، انتهى كلامه بحروفه.

وما جزم به من الحنث فى الحالة الأولى وهى: الحلف على الماضى ناسياً أو جاهلاً ـ: ذكره بحروفه القمولى فى شرح الوسيط جازماً به، ونقله عنه الأذرعى فى القوت.

وقال: إنه أخذه من كلام ابن رزين ونقل عير واحد أن ابن الصلاح صرح بتصحيحه وبتصحيح الحنث فى المستقبل أيضا، فإذا جمعت بين المسألتين حصلت ثلاثة أقوال.

ثالثها: الحنث فى الماضى دون المستقبل، وهو الذى قرره ابن رزين، ومتابعوه وهو المختار.

تنبيه

من المشكل قول المنهاج: ولو علق بفعله ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً، لم تطلق فى الأظهر أو بفعل غيره ممن يبالى بتعليقه وعلم به، فكذلك وإلا فيقع قطعا.

ووجه الإشكال أن قوله «وأن لا يدخل فيه» ما إذا لم يبال بتعليقه ولم يعلم به.

وما إذا علم به ولم يبال. وما إذا بالى ولم يعلم، والقطع بالوقوع فى الثالثة مردود.

وقد استشكله السبكى وقال: كيف يقع الجاهل قطعاً، ولا يقع بفعل الناسى على الأظهر، ومع أن الجاهل أولى بالمعذرة من الناسى؟

وقد بحث الشيخ علاء الدين الباجى فى ذلك هو والشيخ زين الدين بن الكتانى فى

درسا بن بنت الأعز، وكان ابن الكتانى مصمماً على ما اقتضته عبارة المنهاج والباجى فى مقابله.

قال السبكى: والصواب أن كلام المنهاج محمول على ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق، ولم يقصد إعلامه ليمتنع.

وقد أرشد الرافعى إلى ذلك، فإن عبارته وعبارة النووى فى الروضة: ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبى، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق، ولم يقصد الزوج إعلامه. ففى قوله «ولم يقصد إعلامه» ما يرشد إلى ذلك.

وقال فى المهمات: أشار بقوله «ولم يقصد إعلامه» إلى قصد الحث والمنع، وعبر عنه به، لأن قاصده يقصد إعلام الحالف بذلك ليمتنع منه.

ولهذا لما تكلم على القيود، ذكر الحث والمنع عوضاً عن الإعلام.

قال: والظاهر أنه معطوف بأو، لا بالواو، حتى لا يكون المجموع شرطاً فان الرافعى شرط بعد ذلك، لعدم الوقوع شروطاً ثلاثة: شعوره، وأن يبالى، وأن يقصد الزوج الحث والمنع.

قال: وما اقتضاه كلام الرافعى من الحنث، إذا لم يعلم المحلوف عليه، رجحه الصيدلانى، فيما جمعه من طريقة شيخه القفال فقال: فإن قصد منعه، فإن لم يعلم القادم حتى قدم، حنث الحلف وإن علم به ثم نسى فعلى قولين.

ومنهم من قال: على قولين بكل حال وكذلك الغزالى فى البسيط فقال: إذا علق بفعلها فى غيبتها فلا أثر لنسيانها، وإن كانت مكرهة فالظاهر الوقوع، لأن هذا فى حكم التعليق لاقصد المنع، ومنهم من طرد فيه الخلاف، انتهى.

وخالف الجمهور فخرجوه على القولين: الشيخ أبو حامد والمحاملى وصاحبا المهذب والتهذيب والجرجانى والخوارزمى انتهى.

وقال ابن النقيب: القسم الثالث وهو:

ما إذا بالى، ولم يعلم، ليس فى الشرح والروضة هنا، ويقتضى المنهاج: الوقوع فيه قطعاً، فليحرر.

فرع

«فى المسائل المبنية على الخلاف فى حنث الناسى والمكره»

قال: لأقتلن فلاناً، وهو يظنه حياً فكان ميتاً، ففى الكفارة خلاف الناسى.

قال: لا أسكن هذه الدار، فمرض وعجز عن الخروج، ففى الحنث خلاف المكره.

قال: لأشربن ماء هذا الكوز، فانصب، أو شربه غيره أو مات الحالف قبل الامكان، ففيه خلاف المكره.

قال: لا أبيع لزيد مالاً، فوكل زيد وكيلاً وأذن له فى التوكيل، فوكل الحالف فباع وهو لا يعلم، ففيه خلاف الناسى.

قال: لأقضين حقك غداً، فمات الحالف قبله أو أبرأه أو عجز، ففيه خلاف المكره.

قال لأقضين عند رأس الهلال، فأخره عن الليلة الأولى للشك فيه، فبان كونها من الشهر، ففيه خلاف الناسى.

قال: لا رأيت منكرا إلا رفعته إلى القاضى فلم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضى فحجب، أو مات القاضى قبل وصوله إليه، ففيه خلاف المكره.

قال: لا أفارقك حتى أستوفى حقى، ففر منه الغريم، ففيه خلاف المكره.

فإن قال: لا تفارقنى ففر الغريم، حنث مطلقاً لأنها يمين على فعل غيره، بخلاف الأولى ولا يحنث مطلقاً إن فر الحالف، فإن أفلس فى الصورة الأولى فمنعه الحاكم من ملازمته، ففيه خلاف المكره، وإن استوفى فبان ناقصاً ففيه خلاف الجاهل.

فــــرع

«خرج عن هذا القسم صور عذر فيها بالجهل فى الضمان»

منها: إذا أخرج الوديعة [1] من الحرز على ظن أنها ملكه فتلفت، فلا ضمان عليه، ولو كان عالما ضمن، ذكره الرافعى.

قال الأسنوى: ومثله الاستعمال والخلط ونحوهما.

ومنها: إذا استعمل المستعير العارية، بعد رجوع المعير جاهلاً فلا أجرة عليه، نقله الرافعى عن القفال وارتضاه.

ومنها: إذا أباح له ثمرة بستان ثم رجع فإن الآكل لا يغرم ما أكله بعد الرجوع. وقبل العلم كما ذكره فى الحاوى الصغير.

وحكى الرافعى: فيه وجهين من غير تصريح بترجيح.

ومنها: إذا وهبت المرأة نوبتها من القسم لضرتها ثم رجعت فإنها لا تعود إلى الدور من الرجوع على الصحيح بل من حين العلم به.

---

(١) الوديعة: هو ما يترك من مال وغيره لدى من يحفظه ليرده إلى مودعه متى طلبه وهى مشروعية لقوله تعالى «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» وقوله ﷺ «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه أبو داود والترمذى وحسنه، والوديعة من جنس الأمانة. والله أعلم.

ومن فروع القسم الرابع

«الواطىء بشبهة فيه مهر المثل، لإتلاف منفعة البضع دون الحد»

منها: من قتل جاهلاً بتحريم القتل، لاقصاص عليه.

ومنها: قتل الخطأ، فيه الدية والكفارة دون القصاص.

ومن ذلك مسألة الوكيل: إذا اقتص بعد عفو موكله جاهلاً فلا قصاص عليه، على المنصوص وعليه الدية فى ماله والكفارة ولا رجوع له على العافى لأنه محسن بالعفو وقيل لادية، وقيل هى على العاقلة، وقيل يرجع على العافى لأنه غره بالعفو.

ونظير هذه المسألة: مالو أذن الإمام للولى فى قتل الجانية، ثم علم حملها فرجع ولم يعلم الولى رجوعه فقتل ، فالضمان على الولى.

ومن ذلك: بعد أقسام مسألة الدهشة ولنلخصها فنقول:

إذا قال مستحق اليمين للجانى: أخرجها، فأخرج يساره فقطعت فله أحوال.

أحدها أن يقصد إباحتها، فهى مهدرة لاقصاص ولا دية سواء علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزىء أولا لأن صاحبها بذلها مجاناً، ولأن فعل الإخراج اقترن بقصد الإباحة فقام مقام النطق، كتقديم الطعام إلى الضيف ولأن الفعل بعد السؤال والطلب، كالإذن كما لو قال ناولنى يدك لأقطعها، فأخرجها أو ناولنى متاعك لألقيه فى البحر فناوله، فلا ضمان. نعم، يعزر القاطع إذا علم ويبقى قصاص اليمين كما كان.

فإن قال: ظننت أنها تجزىء أو علمت أنها لا تجزىء ولكن جعلتها عوضاً عنها سقط وعدل إلى دية اليمين لرضاه بسقوط قصاصها اكتفاء باليسار.

الحال الثانى: أن يقصد المخرج إجزاءها عن اليمين، فيسأل المقتص.

فإن قال: ظننت أنه أباحها بالاخراج أو أنها اليمين، أو علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزىء ولا تجعل بدلاً قصاص فيها فى الصور الثلاث فى الأصح لتسليط المخرج له عليها ولكن تجب ديتها ويبقى قصاص اليمين.

وإن قال: علمت أنها اليسار وظننت أنها تجزىء ، سقط قصاص اليمين وتجب لكل الدية على الآخر.

الحال الثالث: أن يقول: دهشت فأخرجت اليسار، و ظنى أنى أخرج اليمين فيسأل المقتص، فإن قال ظننت أنه أباحها.

قال الرافعى: فقياس المذكور فى الحال الثانى، أن لا يجب القصاص فى اليسار. قال الأذرعى: وصرح به الكافى لوجود صورة البدل، قال البلقينى هو السديد.

قال البغـوى: تجب كمن قتل رجلاً وقـال ظننته أذن لى فى القتل، لأن الظنون البـعيدة لاتدرأ القصاص.

وإن قال: ظننتها اليمين أو علمت أنها اليســار وظننتها تجزىء فلا قصاص فى الأصح أما فى الأولى، فلأن الاشتباه فيهما قريب.

وأما فى الثانية، فلعذره بالظن.

وإن قال: علمت أنها اليـسار وأنها لا تجزىء وجب القـصاص فى الأصح لأنه لم يوجد من المخرج بذل وتسليط.

وفى الصور كلها يبقى قصاص اليمين، إلا فى قوله: ظننت أن اليسار تجزىء.

وإن قال: دهشت أيضاً، لم يقبل منه ويجب القصاص لأن الدهشة لا تليق بحاله.

وإن قال: قطعتها عدواناً وجب أيضاً.

وإن قال المخرج لم أسمع أخرج يمينك وإنما وقع فى سمعى يسارك.

أو قال: قصدت فعل شىء يختص بى أو كان مجنوناً فهو كالمدهوش.

هذا تحرير أحكام هذه المسألة.

وفى نظيرها من الحد يجزىء، ويسقط قطع اليمين بكل حال.

والفرق أن المقصـود فى الحد، التنكيل وقد حصل، والقصاص مـبنى على التماثل وأن الحدود مبنية على التخفيف، وأن اليسار تقطع فى السرقة فى بعض الأحوال، ولا تقطع فى القصاص عن اليمين بحال.

فـــرع

«خرج عن هذا القسم صور، لم يعذر فيها بالجهل»

منها: مـا إذا بادر أحد الأوليـاء، فقتل الجـانى بعد عفـو بعض الأولياء، جـاهلاً به فإن الأظهر وجوب القصاص عليه لأنه متعد بالانفراد.

ومنها: إذا قتل من عـلمه مرتداً أو ظن أنه لم يسلم، فالمذهب: وجـوب القصاص لأن ظن الردة لا يفيد إباحة القتل، فإن قتل المرتد إلى الإمام، لا إلى الاحاد.

ومنها: مـا إذا قتل من عَهَده ذمياً أو عـبداً، وجهل إسـلامه وحريته. فـالمذهب وجوب التصاص، لأن جهل الإسلام والحرية لا يبيح القتل.

ومنها: ما إذا قتل من ظنه قـاتل أبيه، فبان خلافه. فالأظهر وجـوب القصاص لأنه كان من حقه التثبت.

ومنها: مـا إذا ضرب مريضاً ـ جـهل مرضه ـ ضربـاً يقتل المريض دون الصحيح فـمات فالأصح: وجوب القصاص لأن جهل المرض لا يبيح الضرب.

وعلم من ذلك: أن الكلام فيمن لا يجوز له الضرب.

أما من يجوز له للتأديب، فلا يجب عليه القصاص قطعاً، وصرح به فى الوسيط وخرج عنه صور عذر فيها بالجهل حتى فى الضمان.

منها: ما إذا قتل مسلماً بدار الحرب، ظاناً كفره، فلا قصاص قطعاً، ولا دية فى الأظهر.

ومنها: إذا رمى إلى مسلم تترس به المشركون فإن علم إسلامه. وجبت الدية وإلا فلا.

ومنها: إذا رمى السلطان رجـلاً بقتل رجل ظلماً، والمأمـور لا يعلم، فلا قصـاص عليه ولا دية. ولا كفارة.

ومنها: إذا قتل الحـامل فى القصاص، فانفـصل الجنين ميتاً، فـفيه غرة وكفـارة أو حيا فمات ، فدية.

ثم إذا استقل الولى بالاستيفاء فالضـمان عليه ، وإن أذن له الإمام ، فإن علما أو جهلا أو علم الإمام دون الولى اختص الضـمان بالإمام على الصحـيح، لأن البحث عليه، وهو الآمر به.

وفى وجه : على الولى، لأنه المباشر.

وفى آخر: عليهما.

وإن علم الولى، دون الإمام، اختص بالولى على الصحيح لاجتماع العلم والمباشر.

وفى وجه: بالإمام لتقصيره.

ولو باشر القتل جلاد الإمام، فإن جهل، فلا ضمان عليه بحال، لأنه آلة الإمام، وليس عليه البـحث عمـا يأمره به، وإن كان عـالماً، فكالولى إن علم الإمام، فـلا شيء عليه وإلا اختص به.

ولو علم الولى مع الجلاد، ففى أصل الروضـة: الأصح أنه يؤثر، حتى إذا كانوا عالمين ضمنوا أثلاثاً.

قال فى المهمات: وهذا غير مستقـيم، لأن الأصح فيما إذا علما، أو جهلا: أن الضمان على الامام خاصة، فكيف يستقيم ذلك هنا؟.

قال: فالصواب تفريع المسألة على القول بالوجوب عليهما إذا علما.

ثم من المشكل: أنهـما صـححـا هنا اختـصاص الضـمان بالإمـام، إذا علم هو والولى

وصححا فيما إذا رجع الشهـود، واقتص الولى بعد حكم الحاكم بأن القصاص واجب على الكل، بل لم يقل أحد بأن الضمان فى هذه الصورة يختص بالحكام.

وصحـحا فيمـا إذا أمر السلطان بقتل رجـل ظلماً وكان هو والمأمور عـالمين اختصـاصه بالمأمور، إذا لم يكن إكراه.

فهذه ثلاث نظائر مختلفة.

قال فى ميدان الفرسان: وكأن الفرق: أن الاحاطة بسبب المنع من الإقدام على القتل فى غير مسـألة الحامل لا يتوقف على إخبار الحـاكم به بخلاف فيها، فإن مناط المنع فـيها الظن الناشىء من شهادة النسوة بالحمل، ومنصب سمـاع الشهادة يختص بالحاكم، فإذا أمكن من القتل بعد أدائها. آذن ذلك بضعف السبب عنده، فأثره فى ظن الولى. فذلك أحيل الضمان على تفريط الحاكم، ولم يقل به عند رجوع الولى والقاضى، لعدم ذلك فيه انتهى.

من يقبل منه دعوى الجهل. ومن لا يقبل

كل من جهل تحريم شىء مما يشترك فيه غالب الناس، لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشـأ ببادية بعـيدة يخفى فـيها مـثل ذلك: كتحـريم الزنا، والقتل، والسـرقة والخـمر، والكلام فى الصـلاة، والأكل فى الصـوم، والقتل بالشـهادة إذا رجـعا، وقـالا تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا، ووطء المغصوبة والمرهونة بدون إذن الراهن، فإن كان بإذنه قبل مطلقاً لأن ذلك يخفى على العوام.

ومن هذا القبيل أعنى الذى يقـبل فيه دعوى الجهل مطلقاً، لخفـائه كون التنحنح مبطلا للصـلاة، أو كـون القـدر الذى أتى به من الكلام مـحـرمـاً، أو النوع الذى تناوله مـفطرا فالأصح فى الصور الثلاث: عدم البطلان.

ولو علم تحـريم الطيب، واعتـقد فى بعض أنـواع الطيب أنه ليس بحرام، فـالصحـيح وجوب الفدية لتقصيره، كذا فى كتب الشيخين.

فقد قال: إنه مخالف لمسألتى الصلاة، والصوم.

ولا يقـبل دعوى الجـهل، بثبـوت الرد بالعـيب والأخذ بالشـفعـة من قديم الإسـلام، لاشـتهـارة وتقبل فى ثبـوت خـيار العـتق، وفى نفى الولد فى الأظهـر، لأنه لا يعرفـه إلا الخواص.

قاعـــدة

كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يفده ذلك كمن علم تحريم الزنا، والخمر، وجهل وجوب الحد، يحد بالاتفاق لأنه كان حقه الامتناع.

وكذا لو علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص: يجب القصاص.

أو علم تحريم الكلام، وجهل كونه مبطلاً: يبطل.

وتحريم الطيب، وجهل وجوب الفدية: تجب.

فـــرع

علم بثبوت الخيار، وقال: لم أعلم أنه على الفور قالوا: فى الرد بالعيب، والأخذ بالشفعة. يقبل. لأن ذلك مما يخفى . كذا أطلقه الرافعى، واستدركه النووى فقال: شرطه أن يكون مثله ممن يخفى عليه.

وفى عتق الأمة نقل الرافعى عن الغزالى: أنها لا تقبل وجزم به فى الحاوى الصغير. لأن من علم ثبوت أصل الخيار علم كونه على الفور.

ثم قال الرافعى: ولم أر لهذه الصورة تعرضاً فى سائر كتب الأصحاب نعم: صورها العبادى فى الرقم: بأن تكون قديمة عهد بالإسلام، وخالطت أهله فإن كانت حديثة عهد، ولم تخالط أهله ، فقولان.

وفى نفى الولد: سوى فى التنبيه بينه وبين دعوى الجهل بأصل الخيار، فيفصل فيه بين قديم الإسلام وقريبه. وأقره النووى فى التصحيح ، ولا ذكر للمسألة فى الروضة وأصلها.

تذنيب

فى نظائر متعلقة بالجهل

منها: عزل الوكيل قبل علمه، فيه وجهان، والأصح: انعزاله، وعدم نفوذ تصرفه.

ومنها: عزل القاضى قبل علمه. والأصح فيه: عدم الانعزال، حتى يبلغه

والفرق: عسر تتبع أحكامه بالإبطال ، بخلاف الوكيل.

ومنها: الواهبة نوبتها فى القسم إذا رجعت ولم يعلم الزوج: لا يلزمه القضاء وقيل: فيه خلاف الوكيل.

ومنها: لو قسم للحرة ليلتين، والأمة ليلة فعتقت ولم يعلم. ، قال الماوردى: لا قضاء وقال ابن الرفعة: القياس أن يقضى لها.

ومنها: لو أباح ثمار بستانه، ثم رجع، ولم يعلم المباح له ففى ضمان ما أكل خلاف الوكيل.

ومنها: النسخ قبل بلوغ المكلف، فيه خلاف الوكيل، قاله الرويانى.

ومنها: لو عفا الولى، ولم يعلم الجلاد، فاقتص، ففى وجوب الدية قولان، مخرجان من عزل الوكيل. أصحهما: الوجوب.

ومنها: لو أذن لعبده فى الإحرام ثم رجع، ولم يعلم العبد فله تحليله فى الأصح.

ومنها: لو أذن المرتهن فى بيع المرهونة ثم رجع، ولم يعلم الراهن ففى نفوذ تصرفه وجهان أصحهما: لا ينفذ.

ومنها: إذا خرج الأقرب عن الولاية، فهى للأبعد فلو زال المانع من الأقرب، وزوج الأبعد وهو لا يعلم ففى الصحة: الوجهان.

ومنها: لو عتقت الأمة، ولم تعلم، فصلت مكشوفة الرأس فقولان. أصحهما: تجب الإعادة.

ومنها: لو وكله وهو غائب، فهل يكون وكيلاً من حين التوكيل، أو من حين بلوغ الخبر؟ وجهان: مقتضى ما فى الروضة: تصحيح الأول.

ومنها: لو أذن لعبده فى النكاح، ثم رجع ولم يعلم العبد، ففى صحة نكاحه وجهان.

ومنها: لو استأذنتها غير المجبر، فأذنت، ثم رجعت، ولم يعلم حتى زوج، ففى صحته خلاف الوكيل.

فصل

وأما المكره: فقد اختلف أهل الأصول فى تكليفه على قولين

وفصل الإمام فخر الدين وأتباعه، فقالوا: إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء، لم يتعلق به حكم ، وإن لم ينته إلى ذلك، فهو مختار. وتكليفه جائز شرعاً وعقلاً.

وقال الغزالى فى البسيط: الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا، إلا فى خمس مواضع، وذكر إسلام الحربى، والقتل، والإرضاع، والزنا، والطلاق، إذا أكره على فعل المعلق عليه.

وزاد عليه غيره مواضع.

وذكر النووى فى تهذيبه: أنه يستثنى مائه مسألة، لا أثر للاكراه فيها، ولم يعددها وطالما أمعنت النظر فى تتبعها، حتى جمعت منها جملة كثيرة، وقد رأيت الإكراه يساوى النسيان فإن المواضع المذكورة: إما من باب ترك المأمور، فلا يسقط تداركه ولا يحصل الثواب المرتب عليه،وإما من باب الإتلاف، فلا يسقط الحكم المترتب عليه وتسقط العقوبة المتعلقة به، إلا القتل على الأظهر.

وها أنا أسرد ما يحضرنى من ذلك.

الأول: الإكراه عن الحدث، وهو من باب الإتلاف. فإنه إتلاف للطهارة، ولهذا لو أحدث ناسياً انتقض، وفى مس الفرج وجه ضعيف: أنه لا ينقض ناسياً.

وإذا نوعت هذه الصورة إلى أسباب الحدث الأربعة والجماع كثرت الصور.

الثانى: الإكراه على إفساد الماء بالاستعمال، أو النجاسة، أو مغير طاهر فإنه يفسد وهو أيضاً من باب الإتلاف، إذ لا فرق فيه بين العمد وغيره.

الثالث: قال فى الروضة: لو ألقى إنسان فى نهر مكرهاً، فنوى فيه رفع الحدث صح وضوءه.

وقال فى شرح المهذب: قال الشيخ أبو على: أطلق الأصحاب صحة وضوءه ولا بد فيه من تفصيل.

فإن نوى رفع الحدث، وهو يريد المقام فيه، ولو لحظة. صح، لأنه فعل يتصور قصده.

وإن كره المقام، وتحقق الاضطرار من كل وجه لم يصح وضوءه إذ لا تتحقق النية به.

الرابع، والخامس: الإكراه على غسل النجاسة، ودبغ الجلد.

السادس: الإكراه على التحول عن القبلة فى الصلاة: فتبطل.

السابع: الإكراه على الكلام فيها: فتبطل فى الأظهر ، لندوره.

الثامن: الإكراه على فعل ينافى الصلاة، فتبطل قطعاً، لندوره.

التاسع: الإكراه على ترك القيام، فى الفرض.

العاشر: الإكراه على تأخير الصلاة عن الوقت، فتصير قضاء.

الحادى عشر: الإكراه على تفرق المتصارفين قبل القبض، فيبطل كما ذكره فى الاستقصاء وغيره، وكذلك يبطل مع النسيان، كما نص عليه، والجهل، كما صرح به الماوردى.

قال الزركشى: وقياسه فى رأس مال السلم كذلك.

الثانى عشر: لو ضربا فى خيار المجلس حتى تفرقا ففى انقطاع الخيار قولا حنث المكره.

الثالث عشر: الإكراه على إتلاف مال الغير، فإنه يطالب بالضمان، وإن كان القرار على المكره فى الأصح.

الرابع عشر: الإكراه على إتلاف الصيد كذلك بخلاف مالو حلق شعر محرم مكرهاً لا يكون للمحرم طريقاً فى الضمان على الأظهر، لأنه لم يباشر.

الخامس عشر: الإكراه على الأكل فى الصوم فإنه يفطر فى أحد القولين ، وصححه الرافعى فى المحرر.

السادس عشر: الإكراه على الجماع فى الصوم فيه الطريقان الآتيان.

السابع عشر: الإكراه على الجماع فى الإحرام فيه طريقان فى أصل الروضة ، بلا ترجيح.

أحدهما: يفسد قطعاً، بناء على أن إكراه الرجل على الوطء لا يتصور.

والثانى: فيه وجهان ، بناء على الناسى.

الثامن عشر: الإكراه على الخروج من المعتكف فإنه يبطل فى أحد القولين، كالأكل فى الصوم.

التاسع عشر: الإكراه على إعطاء الوديعة لظالم ، فإنه يضمن فى الأصح، ثم يرجع على من أخذ منه.

العشرون: الإكراه على الذبح، أو الرمى من محرم، أو مجوسى، لحلال ومسلم.

الحادى والعشرون : إكراه الحربى، على الإسلام.

الثانى والعشرون: إكراه المرتد عليه.

الثالث والعشرون: إكراه الذمى على وجه، الأصح: خلافه.

الرابع والعشرون: الإكراه على تخليل الخمر بلا عين.

قال الأسنوى: يحتمل إلحاقه بالمختار، ويحتمل القطع بالطهارة.

الخامس والعشرون ـ إلى الثلاثين : الاكراه على الوطء، فيحصل الإحصان، ويستقر المهر، وتحل للمطلق ثلاثاً، ويلحقه الولد، وتصير أمته به مستولدة ويلزمه المهر فى غير الزوجة.

قلته تخريجاً، ثم رأيت الأسنوى ذكر بحثاً أنه كإتلاف المال.

الحادي والثلاثون: الإكراه على القتل، فيجب القصاص على المكره فى الأظهر.

الثانى والثلاثون: الإكراه على الزنا لا يبيحه.

الثالث والثلاثون: وعلى الوطء.

الرابع والثلاثون: ويوجب الحد فى قول.

الخامس والثلاثون: الإكراه على شهادة الزور، والحكم بالباطل فى قتل، أو قطع أو جلد.

السادس والثلاثون: الاكراه على فعل المحلوف عليه، فى أحد القولين.

السابع والثلاثون. والثامن و التاسع والثلاثون: الإكراه على طلاق زوجة المكره أو بيع ماله، أو عتق عبده، لأنه أبلغ فى الإذن.

أما لو أكره أجنبى الوكيل على بيع ما وكل فيه، ففى نظيره من الطلاق احتمالان للرويانى حكاهما عنه فى الروضه وأصلها، أصحهما عنده: عدم الصحة، لأنه المباشر.

الأربعون: الإكراه على ولاية القضاء.

الحادى والأربعون: لو أكره المحرم، أو الصائم على الزنا.

قال الأسنوى: لا يحضرنى فيها نقل، والمتجه: أنه يفسد عبادته، لأنه لا يباح بالإكراه.

قال: إلا أن عدم وجوب الحد، قد يرجح عدم الافساد.

الثانى والأربعون: لو أكره على ترك الوضوء ، فتيمم

قال الرويانى: لاقضاء. قال النووى: وفيه نظر.

قال: لكن الراجح ماذكره، لأنه فى معنى من غصب ماؤه.

قال الأسنوى: والمتجه خلافه، لأن الغصب كثير معهود، بخلاف الإكراه على ترك الوضوء، فعلى هذا يستثنى.

الثالث والأربعون: الإكراه على السرقة: لا يسقط الحد فى قول.

الرابع الأربعون: لايرث القاتل مكرهاً، على الصحيح.

الخامس، والسادس والأربعون: الإكراه على الإرضاع: يحرم اتفاقاً، ويوجب المهر إذا انفسخ به النكاح على المرضعة، على الأصح.

قال الأسنوى: وفيه نظر.

السابع والأربعون: الإكراه على القذف: يوجب الحد فى وجه.

الثامن والأربعون: الإكراه بحق له، وتحت ذلك صور:

الإكراه على الأذان، وعلى فعل الصلاة، والوضوء وأركان الطهارة، والصلاة والحج، وأداء الزكاة، والكفارة، والدين، وبيع ماله فيه، والصوم والاستئجار للحج، والإنفاق على رقيقة، وبهيمته ، وقريبه. وإقامة الحدود، وإعتاق المنذور عتقه كما صرح به فى البحر، والمشترى بشرط العتق ، وطلاق المولى إذا لم يطأ، واختيار من اسلم على أكثر من أربع، وغسل الميت، والجهاد.

فكل ذلك يصح مع الإكراه.

فهذه أكثر من عشرين صورة فى ضابط الإكراه بحق.

ومنه فيما ذكر الأسنوى: أن يأذن أجنبى للعبد فى بيع ماله. فيمتنع فيكرهه السيد فلا شك فى الصحة، لأن للسيد غرضاً صحيحاً فى ذلك: إما لتقليد إمامه. أو أخذ أجرة.

فهذه أكثر من سبعين صورة، لا أثر للإكراه فيها.

وفى بعض صورها ما يقتضى التعدد باعتبار أنواعه، فيبلغ بذلك المائة.

وفيها نحو عشر صور على رأى ضعيف.

تنبيه

من المشكل، قول المنهاج فى الخلع، وإن قال: أقبضتنى. فقيل: كالإعطاء والأصح كسائر التعليق، فلا يملكه. ولا يشترط للإقباض مجلس. ويشترط لتحقق الصفقة أخذه بيده منها، ولو مكرهة.

ووجه الإشكال: أن المعلق عليه إقباضها، والاقباض مع الإكراه ملغى شرعاً، فلا اعتبار به.

قال السبكى: فذكره فى المنهاج لا مخرج له إلا الحمل على السهو . ولم يذكر ذلك فى الروضة والشرح، إلا فيما إذا قال: إن قبضت منك، لافى قوله: إن أقبضنى.

قال البقينى: فما وقع فى المنهاج وهم، انتقل من مسألة «إن قبضت» إلى مسألة «إن أقبضتنى».

ما يباح بالاكراه وما لا يباح

فيه فروع:

الأول: التلفظ بكلمة الكفر، فيباح به، للآية[١]. ولا يجب، بل الأفضل: الامتناع مصابرة، على الدين، واقتداء بالسلف وقيل: الأفضل التلفظ،[٢] صيانة لنفسه. وقيل إن

(١) الآية: « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان».

(٢) الإمتناع مصابرة كما حدث مع بلال بن رباح مع كفار مكة.والتلفظ بها تحت ضغط التعذيب كما حدث مع عمار بن ياسر.

كان ممن يتوقع منه النكاية فى العدو، والقيام بأحكام الشرع فالأفضل، التلفظ، لمصلحة نقائه، وإلا فالأفضل الامتناع.

الثانى: القتال المحرم لحق الله، ولا يباح به، بلا خلاف. بخلاف المحرم للمالية، كنساء الحرب، وصبيانهم، فيباح به.

الثالث: الزنا، ولا يباح به بالاتفاق أيضاً. لأن مفسدته أفحش من الصبر على القتل وسواء كان المكره رجلاً، أو امرأة.

الرابع: اللواط، ولا يباح به أيضاً. صرح به فى الروضة.

الخامس: القذف. قال العلائى: ولم أر من تعرض له. وفى كتب الحنفية: أنه يباح بالاكراه. ولا يجب به حد، وهو الذى تقتضيه قواعد المذهب. انتهى.

قلت: قد تعرض له ابن الرفعة فى المطلب فقال: يشبه أن يلتحق بالتلفظ بكلمة الكفر ولا نظر إلى تعلقه بالمقذوف، لأنه لم يتضرر به.

السادس: السرقة، قال فى المطلب: يظهر أن تلتحق بإتلاف المال، لأنها دون الإتلاف.

قال فى الخادم: وقد صرح جماعة بإباحتها، منهم القاضى حسين، فى تعليقه.

قلت: وجزم به الأسنوى فى التمهيد.

السابع: شرب الخمر، ويباح به قطعاً، استبقاد للمهجة، كما يباح لمن غص بلقمة أن يسيغها به، ولكن لا يجب على الصحيح، كما فى أصل الروضة.

الثامن: شرب البول، وأكل الميتة، ويباحان، وفى الوجوب: احتمالان للقاضى حسين.

قلت: ينبغى أن يكون أصحهما: الوجوب.

التاسع: إتلاف مال الغير، ويباح به، بل يجب قطعاً، كما يجب على المضطر أكل طعام غيره.

العاشر: شهادة الزور، فإن كانت تقتضى قتلاً، أو قطعاً، ألحقت به، أو إتلاف مال ألحقت به، أو جلداً، فهو محل نظر، إذ يفضى إلى القتل، كذا فى المطلب. وقال الشيخ عز الدين: لو أكره على شهادة زور، أو حكم باطل. فى قتل أو قطع، أو إحلال بضع، استسلم للقتل، وإن كان يتضمن إتلاف مال، لزمه ذلك حفظاً للمهجة.

الحادى عشر: الفطر فى رمضان، ويباح به، بل يجب على الصحيح.

الثانى عشر: الخروج من صلاة الفرض: وهو كالفطر.

فائــدة

ضبط الأدنى من هذه الصور: بأن ما يسقط بالتـوبة، يسقط حكمه بالاكراه، ومالا فلا، نقله فى الروضة وأصلها.

قال فى الخادم: وقد أورد عليه شرب الخمـر، فإنه يباح بالإكراه، ولا يسقط حده بالتوبة وكذلك القذف.

ما يتصور فيه الاكراه، ومالا

قال العلماء: لا يتصور الإكراه على شىء من أفعال القلوب.

وفى الزنا: وجهان: أصحهما: أنه يتصور، لأنه منوط بالإيلاج.

والثانى: لا، لأن الإيلاج، إنما يكون مع الانتشار، وذلك راجع إلى الاختيار والشهوة.

وفى التنبيه: ولا يـعذر أحد من أهل فرض الصلاة فى تأخـيرها عن الوقت، إلا نائم أو ناس أو من أكره على تأخـيرها واستشكال تصـوير الإكراه على تأخير الصـلاة فإن كل حالة تنتقـل لما دونها إلى إمرار الأفـعال على القلب، وهـو شىء لا يمكن الإكراه على تأخـيره. وهو يفعله غير مؤخر.

وصوره فى شرح المهذب بالإكراه على التلبس بمناف.

وقـال القـاضى زين الدين البلغـيـائى: المراد أكره عـلى أن يأتى بهـا على غيـر الوجـه المجـزىء، من الطهارة ونحـوها. ولا يكون الإكـراه عذراً فى الإجـزاء، لندوره. أو يكره المحدث على تأخيرها عن الوقت ويمنع من الوضوء فى الوقت.

وقال الشـيخ تاج الدين السبكى، فى التوشـيح: قد يقال: المكره قـد يدهش، حتى عن الايماء بالطرف، ويكون مـؤخراً معذوراً، كالمكره على الطلاق لا يلـزمه التورية إذا اندهش قطعاً.

ما يحصل به الإكراه

قال الرافعى: الذى مال إلـيه المعتبرون: أن الإكراه على القتل لا يحـصل إلا بالتخويف بالقتل، **أ**و ما يخاف منه القتل.

وأما غيره، ففيه سبعة أوجه.

أحدها: لا يحصل إلا بالقتل.

الثانى: القتل، أو القطع، أو ضرب يخاف منه الهلاك.

الثالث: ما يسلب الاختيار، ويجعله كـالهارب من الأسد الذى يتخطى الشوك والنار ولا يبالى، فيخرج عنه الحبس.

الرابع: اشتراط عقوبة بدنية، يتعلق بها قود.

الخامس: اشتراط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه، كالحبس الطويل.

السادس: أنه يحصل بما ذكر، وبأخذ المال، أو إتلافه، والاستخفاف بالأماثل، وإهانتهم، كالصفع بالملأ، وتسويد الوجه، وهذا اختيار جمهور العراقيين، وصححه الرافعى.

السابع: ـ وهو اختيار النووى فى الروضة ـ : أنه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الأقدام عليه، حذرا ما هدد به، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، والأفعال المطلوبة، والأمور المخوف بها فقد يكون الشيء إكراها فى شيء دون غيره، وفى حق شخص دون آخر.

فالإكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقتل، والقطع، والحبس الطويل، والضرب الكثير، والمتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم يعتده، وبتخويف ذى المروءة بالصفع فى الملأ وتسويد الوجه، ونحوه وكذا يقتل الوالد وإن علا والولد، وإن سفل على الصحيح. لا سائر المحارم، وإتلاف المال على الأصح.

وإن كان الإكراه على القتل، فالتخويف بالحبس، وقتل الولد ليس إكراها وإن كان على إتلاف مال، فالتخويف بجميع ذلك إكراه.

قال النووى: وهذا الوجه أصح، لكن فى بعض تفصيله المذكور نظر.

والتهديد بالنفى عن البلد إكراه على الأصح، لأن مفارقة الوطن شديدة، ولهذا جعلت عقوبة للزانى.

وكذا تهديد المرأة بالزنا، والرجل باللوط.

ولا بد فى كل ذلك من أمور:

أحدها: قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية، أو تغلب، أو فرط هجوم.

ثانيها: عجز المكره عن دفعه بهرب، أو استغاثة، أو مقاومة.

ثالثها: ظنة أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد.

رابعها: كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكره.

فلو قال ولى القصاص للجانى: طلق امرأتك، وإلا اقتصصت منك، لم يكن إكراهاً.

خامسها: أن يكون عاجلاً.

فلو قال: طلقها وإلا قتلتك غدا، فليس بإكراه.

سادسها: **أن** يكون معيناً.

فلو قال: اقل زيداً، أو عمراً، فليس بإكراه.

سابعها: أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به.

فلو قال: اقتل نفسك، وإلا قتلتك، فليس بإكراه.

ولا يحصل الإكراه بقوله: وإلا قتلت نفسى، أو كفرت، أو أبطلت صومى أو صلاتى.

ويشترط فى الإكراه على كلمة الكفر طمأنينة القلب بالإيمان.

فلو نطق معتقداً بها كفر، ولو نطق غافلاً عن الكفر والإيمان ففى ردته وجهان فى الحاوى. قال فى المطلب: والآية تدل على أنه مرتد.

قال الماوردى: والأحوال الثلاثة يأتى مثلها فى الطلاق، ولا يشترط فى الطلاق التورية، بأن ينوى غيرها على الأصح.

وفى شرح المهذب: نص الشافعى على أن من أكره على شرب خمر أو أكل محرم يجب أن يتقيأ إذا قدر.

أمر السلطان، هل يكون إكراهاً؟

اختلف فى أمر السلطان. هل ينزل منزلة الإكراه؟ على وجهين، أو قولين:

أحدهما: لا، وإنما الإكراه بالتهديد صريحاً، كغير السلطان.

والثانى: نعم، لعلتين:

إحدهما: أن الغالب من حاله السطوه عند المخالفة.

والثانى: أن طاعته واجبة فى الجملة، فينتهض ذلك شبهة.

قال الرافعى: ومقتضى ما ذكره الجمهور صريحا ودلالة: أنه لا ينزل منزلة الإكراه قال: ومثل السلطان فى إجراء الخلاف: الزعيم، والمتغلب. لأن المدار على خوف المحذور من مخالفته.

وأما حكم الحاكم وحكم الشرعه، فهل ينزلان منزلته؟

فيه فروع:

منها: لو حلف لا يفارقه، حتى يستوفى فى حقه فأفلس. ومنعه الحاكم من ملازمته، ففيه قولا المكره.

ومنها: لو حلف ليطأن زوجته الليلة. فوجدها حائضاً، لم يحنث، كما لو أكره على ترك الوطء.

ومنها: قال،إن لم تصومى غداً فأنت طالق، فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف فى المكره. ذكره الرافعى.

ومنها: من ابتلع طرف خيط ليلاً، وبقى طرفه خارجاً، ثم أصبح صائماً. فإن نزعه أفطر، وإن تركه لم تصح صلاته لأنه متصل بنجاسة.

وقال فى الخادم: فطريقه أن يجبره الحاكم على نزعه، ولا يفطر لأنه كالمكره.

قال: بل لو قيل: لا يفطر بالنزع باختياره لم يبعد تنزيلاً لإيجاب الشرع منزلة الإكراه كما إذا حلف: أن يطأها فى هذه الليلة، فوجدها حائضاً لا يحنث.

ومنها: لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة، فوجب عليه يمين وقلنا بوجوب التغليظ حلف، وحنث.

ومنها: لو كان له عبد مقيد، فحلف بعتقه أن فى قيده عشرة أرطال، وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره، فشهد عند القاضى عدلان أن فى قيده خمسة أرطال، فحكم بعتقه، ثم حل القيد، فوجده عشرة أرطال. قال ابن الصباغ: لا شيء على الشاهدين. لأن العتق حصل بحل القيد، دون الشهادة لتحقق كذبهما. حكاه الرافعى فى أواخر العتق.

تنبيه

يقع فى الفتاوى كثير أن رجلاً حلف بالطلاق لا يؤدى الحق الذى عليه، فيفنى فى خلاصه بأن يرفع إلى الحاكم، فيحكم عليه بالأداء وأنه لا يحنث تنزيلاً للحكم منزلة الإكراه وعندى فى هذه وقفة:

أما أولاً: فلأن الشيخين: لم ينزلا الحكم منزلة الإكراه فى كل صورة، ولا قررا ذلك قاعدة عامة، بل ذكراها فى بعض الصور، وذكرا خلافه فى بعضها، كما تراه. فليس إلحاق هذه الصورة بالصورة التى حكما فيها بعدم الحنث أولى من إلحاقها بالتى حكما فيها بالحنث.

أما ثانياً: فلأن الإكراه بحق، لا أثر له فى عدم النفوذ، بدليل صحة بيع من أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه، وطلاق المولى إذا أكرهه الحاكم لأن الإكراه فيهما بحق فالذى ينشرح له الصدر فيما نحن فيه: القول بالحنث، ولا أثر للحكم فى منعه.

هذا إذا كان معترفاً بالحق فإن كان منكراً له وثبت بالبينة قوى فى هذه الحالة عدم الحنث لأنه يزعم أنه مظلوم فى هذا الحكم، فلم يكن الإكراه بحق فى دعواه والطلاق لا يقع بالشك وقولى فى هذه الحالة: بعدم الحنث: أى ظاهراً.

فلو كانت البينة صادقة فى الواقع، وهو عالم بأن عليه ما شهدت به. وقع باطناً والله أعلم.

ثم رأيت الزركشى قال فى قواعده: ذكر الرافعى فى كتاب الطلاق: أنه لو قال: إن أخذت منى حقك فأنت طالق فأكرهه السلطان، حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى فعل المكره.

وقضيته: ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه لأنه إكراه بحق هذه عبارته.

القول: فى النائم، والمجنون، والمغمى عليه

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «**رفُعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَ: عَنِ النَّائِم، حَتَّى يَسْتَيْقظ. وعَنِ المبْتَلَى، حتَّى يبرَأَ، وعَنَ الصَّبيَّ، حتَّى يكْبَر**» (١).

---

(١)ورد الحديث عن عدد من الصحابة منهم أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق وابن عباس، وعلى، وقتادة، وشداد بن أوس، وثوبان، وأبو هريرة وإبراهيم التيمى، وعمر.

*أولها: حديث السيدة عائشة. أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) والنسائى (٦/١٥٦) والإمام أحمد فى مسنده (٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤) وابن ماجه (٢٠٤١) والدارمى (٢٢٩٦) وابن أبى شيبة (٤/ ١٨٠) والطحاوى (٢/ ٧٤) فى شرح معانى الآثار والمنتقى (١٤٨) لابن الجارود وابن حبان (رقم ١٤٢) فى صحيحه وأبو يعلى (٤٤٠٠) فى مسنده وإسحاق بن راهويه (١١٧١) فى مسنده والحاكم (٢/٥٩) فى المستدرك وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبى، جميعهم من طريق. حماد- هو بن أبى سليمان الكوفى- عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: « رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبى حتى يكبر». وحماد بن أبى سليمان قال عنه الحافظ فى التقريب: صدوق له أوهام من الخامسة دمى بالإرجاء. وقال الذهبى فى الكاشف: ثقة إمام مجتهد، الشعبى أثبت منه».

* الثانية: وأخرج أبو داود (٤٤٠١) والنسائى فى الرجم من السنن الكبرى(كما فى تحفة الأشراف ٧/ ٤١٣) وابن حبان (١٤٣) فى صحيحه والطحاوى (٢/ ٧٤) فى شرح معانى الآثار وابن خزيمة فى صحيحه (رقم ١٠٠٣ و ٣٠٤٨) والدار قطنى (٣/ ١٣٨-١٣٩)والبيهقى فى السنن الصغير (٣٤٩٥) السنن الكبرى (٨/ ٢٦٤) وأبو داود (٤٣٩٩، ٤٤٠٠) جميعهم من طريق جرير بن حازم عن الأعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس قال:« مر على على بمجنونه بنى فلان قد زنت وهى ترجم فقال على لعمر: يا أمير المؤمنين أمرت برجم فلانة؟ قال نعم قال: أما تذكرون قول رسول الله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق» قال: نعم فأمر بها فخلى عنها.

وأخرجه الحاكم من نفس الطريق (١/ ٢٥٨) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبى. ==

= وذكره الهيثمى فى المجمع (٦/ ٢٥١) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط وقال: لا يروى عن بان عباس إلا بهذا الإسناد-وفيه عبدالعزيز بن عبدالله بن حمزة وهو ضعيف.

* الثالثة: ورد عن الإمام على من عده طرق.

١) أخرجه أبو داود (٤٤٠٣) وسعيد بن منصور فى سننه (٢٠٨١) والبيهقى (٦/ ٥٧) (٧/ ٣٥٩) من طريق خالد الحذاء عن أبى الضحى عن على رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال: « رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستقيظ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». وأبو الضحى لم يدرك علياً.

٢) ورواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن على رضى الله عنه عن النبى ﷺ زاد فيه-والخرف. ورواه ابن ماجه (٢٠٤٢) من طريق ابن جريج هذا وأبو داود (٤٤٠٣) وفيه القاسم بن يزيد وهو مجهول كما أنه لم يدرك علياً.

٣) وأخرجه أحمد (١/ ١٥٤، ١٥٨) وأبو داود (٤٤٠٢) والبيهقى فى الصغير (٣٤٩٧) وابن أبى شيبة (٤/ ١٨٠) والنسائى فى الرجم كما فى (تحفة الأشراف ٧/ ٣٦٧) والطيالسى (٩٠) والبيهقى (٨/ ٢٦٤-٢٦٥) من طريق عطاء بن السائب عن أبى ظبيان عن على مرفوعاً به. وأبو يعلى (٥٨٧) وإسناده ضعيف لاختلاط عطاء وسماع أبى ظبيان عن عمر وعلى مختلف فيه، وقال الذهبى فى السير (٤/ ٣٦٣) :« يروى عن عمر وعلى وحذيفة والظاهر أن ذلك ليس بمتصل. بينما سئل الدارقطنى: ألقى أبو ظبيان عمرو على؟قال: نعم والله أعلم. وأخرجه البيهقى (٨/ ٢٦٤) وأبو داود (٤٣٩٩/ ٤٤٠٠) والحاكم (٤/ ٣٨٩) وسعيد بن منصور (٢٠٧٨) عن الأعمش عن أبى ظبيان ولم يصرح برفعه.

وأخرجه الترمذى (١٤٢٣) والنسائى فى الرجم الكبرى (تحفه ٧/ ٣٦٠) وأحمد (١/ ١١٦و١١٨و١٤٠) والبيهقى (٨/ ٢٦٥) والحاكم (٤/ ٣٨٩). من طريق قتادة عن الحسن عن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يعقل وعن الصبى حتى يشب» واللفظ للحاكم. وقال الذهبى: صحيح فيه إرسال. وقال أبو عيسى: حديث على حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روى من غير وجه عن على عن النبى ﷺ وذكر بعضهم (وعن الغلام حتى يحتلم) ولا نعرف للحسن سماعاً عن على بن أبى طالب، وقد روى هذا الحديث عن عطاء بن السائب عن أبى ظبيان عن على بن أبى طالب عن النبى ﷺ نحو هذا الحديث. ورواه الأعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس عن على موقوفاً ولم يرفعه والعمل على هذا عند أهل العلم. قال أبو عيسى: قد كان الحسن فى زمان على وقد أدركه ولكن لا نعرف له سماعاً منه وأبو ظبيان اسمه-حصين بن جندب.

* الرابعة وأخرجه الحاكم (٤/ ٣٨٩) من طريق عكرمة بن إبراهيم عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن عبدالله بن أبى رباح عن قتادة رضى الله عنه أنه كان مع النبى ﷺ فى سفر فأدلج فتقطع الناس عليه فقال النبى ﷺ «إنه رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يصح وعن الصبى حتى يحتلم» وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبى بقوله: عكرمة ضعفوه.

هذا حديث صحيح، أخرجه أبو داود بهذا اللفظ من حديث عائشة رضى الله عنها.

وأخرجه من حديث على وعمر بلفظ «**عَنَّ المجْنُون، حتَّى يَبْرَأ، وعَنَّ النَّائم حتَّى يَعْقِلِ**».

وأخرجه أيضا عنهما بلفظ «عَنِ المجْنُوَن حتَّى يفَيْقَ»، وبلفظ «عَنِ الَّصبى، حتَّى يَحْتَلِمِ» وبلفظ «حتَّى يَبْلُغَ».

وذكر أبو داود: أن ابن جريج رواه عن القاسم بن يزيد عن النبى صلى الله عليه وسلم، فزاد فيه «والخرف».

وأخرجه الطبرانى من حديث ابن عباس، وشداد بن أوس، وثوبان والبزار من حديث أبى هريرة.

قلت: قد ألف السبكى فى شرح هذا الحديث كتاباً، سماه «إبراز الحكم، من حديث: رفع القلم»، وذكر فيه ثمانية وثلاثين فائدة تتعلق به.

وأنا أنقل منه هنا فى مبحث الصبى ماتراه إن شاء الله تعالى.

وأول ما نبه عليه: أن الذى وقع فى جميع روايات الحديث: فى سنن أبى داود، وابن

= * الخامسة وأخرجه سعيد بن منصور (٢٠٨٠) من طريق هشيم أنا العوام عن إبراهيم التيمى قال: أتى عمر... الحديث

* السادسة: وأخرج البزار (١٥٤٠) من حديث أبى هريرة وقال الهيثمى فى المجمع (٦/ ٢٥١) «رواه البزار وفيه عبدالرحمن بن عبدالله بن عمر بن حفص وهو متروك.

* السابعة: قال الهيثمى فى المجمع (٦/ ٢٥١) وعن أبى أدريس الخولانى قال: أخبرنى غير واحد من أصحاب النبى ﷺ منهم شداد بن أوس وثوبان أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم فى الحد عن الصغير حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق وعن المعتوه الهالك» رواه الطبرانى ورجاله ثقات.

* وقد علقه البخارى بصيغة الجزم فى الطلاق (٩/ ٣٠٠) بلفظ «وقال على: ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبى حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ. وقال الحافظ فى الفتح (٩/ ٣٠٥) وصله البغوى فى [الجعديات] عن على بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس« أن عمر أتى بمجنونه قد زنت وهى حبلى فأراد أن يرجمها فقال له على: أما بلغك أن القلم وضع عن ثلاثة « فذكره وتابعه ابن نمير ووكيع وغير واحد عن الأعمش ورواه جرير بن حازم عن الأعمش فصرح فيه بالرفع أخرجه أبو داود وابن حبان من طريقه وأخرجه النسائى من طريقين آخرين عن أبى ظبيان مرفوعاً وموقوفاً لكن لم يذكر فيهما ابن عباس، جعله عن أبى ظبيان عن على ورجح الموقوف على المرفوع...» ومع ذلك فهو مرفوع حكما. وأورده البخارى أيضاً فى الحدود: باب لا يرجم المجنون المجنونة وقول على لعمر... الحديث (١٢/ ١٢٣)

* ومن مجموع هذه الطرق والتى يقوى بعضها بعضاً يصل الحديث إلى رتبة الصحيح والله أعلم.

ماجه والنسائى، والدار قطنى «عن ثلاثة» بإثبات الهاء، ويقع فى بعض كتب الفقهاء «ثلاث» بغير هاء.

قال: ولم أجد لها أصلاً.

قال الشيخ أبو إسحاق: «العقل» صفة يميز بها الحسن والقبيح.

قال بعضهم: ويزيله الجنون والإغماء والنوم.

وقال الغزالى: الجنون يزيله والإغماء يغمره والنوم يستره.

قال السبكى: وإنما لم يذكر المغمى عليه فى الحديث، لأنه فى معنى النائم وذكر الخرف فى بعض الروايات وإن كان فى معنى المجنون لأنه عبارة عن اختلاط العقل بالكبر، ولا يسمى جنوناً، لأن الجنون يعرض من أمراض سوداوية ويقبل العلاج. والخرف خلاف ذلك. ولهذا لم يقل فى الحديث «حتّى يعَقْلَ» لأن الغالب أنه لا يبرأ منه إلى الموت.

قال: ويظهر أن الخرف رتبة بين الإغماء والجنون، وهى إلى الاغماء أقرب انتهى.

واعلم: أن الثلاثة قد يشتركون فى أحكام، وقد ينفرد النائم عن المجنون والمغمى عليه تارة ويلحق بالنائم، وتارة يلحق بالمجنون.

وبيان ذلك بفروع

الأول: الحدث يشترك فيه الثلاثة.

الثانى : استحباب الغسل عند الإفاقة للمجنون، ومثله المغمى عليه.

الثالث: قضاء الصلاة إذا استغرق ذلك الوقت، يجب على النائم، دون المجنون، والمغمى عليه كالمجنون.

الرابع: قضاء الصوم إذا استغرق ذلك الوقت يجب على المغمى عليه بخلاف المجنون والفرق بينه وبين الصلاة: كثرة تكررها.

ونظيره: وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء، دون الصلاة.

وأما النائم: إذا استغرق النهار وكان نوى من الليل - فإنه يصح صومه على المذهب والفرق بينه وبين المغمى عليه: أنه ثابت العقل، لأنه إذا نبه انتبه بخلافه.

وفى النوم وجه: أنه يضر كالإغماء.

وفى الإغماء وجه: أن لا يضر كالنوم، ولا خلاف فى الجنون.

وأما غير المستغرق من الثلاثة، فالنوم لا يضر بالإجماع، وفى الجنون قولان: الجديد البطلان، لأنه مناف للصوم، كالحيض وقطع به بعضهم.

وفى الإغماء طرق:

أحدها: لا يضر إن أفاق جزءاً من النهار، سواء كان فى أوله أو آخره.

والثانى: القطع بأنه إن أفاق فى أوله صح، وإلا فلا.

والثالث: وهو الأصح ـ فيه أربعة أقوال، أظهرها لا يضر إن أفاق لحظة ما.

والثانى: فى أوله خاصة.

والثالث: فى طرفيه.

والرابع: يضر مطلقاً فيه، فتشترط الإفاقة جميع النهار.

والفرع الخامس: الأذان.

لو نام أو أغمى عليه أثناءه، ثم أفاق، إن لم يطل الفصل بنى، وإن طال، وجب والاستئناف على المذهب.

قال فى شرح المهذب، قال أصحابنا: والجنون هنا كالإغماء.

السادس: لو لبس الخف، ثم نام حتى مضى يوم وليلة انقضت المدة.

قال البلقينى: ولو جن أو أغمى عليه، فالقياس أنه لا تحسب عليه المدة لأنه لا تجب عليه الصلاة، بخلاف النوم لوجوب القضاء.

قال: ولم أر من تعرض لذلك.

السابع: إذا نام المعتكف حسب زمن النوم من الاعتكاف قطعاً، لأنه كالمستيقظ.

وفى زمان الإغماء وجهان: أصحهما يحسب ولا يحسب زمن الجنون قطعاً، لأن العبادات البدنية لا يصح أداؤها فى حال الجنون.

الثامن: يجوز للولى أن يحرم عن المجنون بخلاف المغمى كما جزم به الرافعى

التاسع: الوقوف بعرفة لا يصح من المجنون والمغمى عليه مثله فى الأصح، بخلاف النائم المستغرق فى الأصح.

وحكى الرافعى عن المتولى ـ وأقره ـ: أنه إذا لم يجزه فى المجنون يقع نفلاً، كحج الصبى.

وكذا المغمى عليه، كما فى شرح المهذب.

العاشر: يصح الرمى عن المغمى عليه، ممن أذن له قبل الإغماء، فى حال تجوز فيه الاستنابة.

قال فى شرح المهذب: والمجنون مثله، صرح به المتولى وغيره.

الحادى عشر: يبطل بالجنون كل عقد جائز، كالوكالة إلا فى رمى الجمار. والإيداع والعارية والكتابة الفاسدة، ولا يبطل بالنوم. وفى الإغماء وجهان: أصحهما كالجنون.

الثانى عشر: ينعزل القاضى بجنونه وبإغمائه بخلاف النوم.

الثالث عشر: ينعزل الإمام الأعظم بالجنون: ولا ينعزل بالإغماء لأنه متوقع الزوال.

الرابع عشر: إذا جن ولى النكاح، انتقلت الولاية للأبعد والإغماء إن دام أياماً، ففى وجه: كالجنون ، والأصح لا، بل ينتظر كما لو كان سريع الزوال.

الخامس عشر: يزوج المجنون وليه بشرطه المعروف ولا يزوج المغمى عليه كما يفهم من كلامهم، وهو نظير الاحرام بالحج.

السادس عشر: قال الأصحاب: لا يجوز الجنون على الأنبياء لأنه نقص ويجوز عليهم الإغماء لأنه مرض، ونبه السبكى على أن الإغماء الذى يحصل لهم ليس كالاغماء الذى يحصل لآحاد الناس، وإنما هو لغلبة الأوجاع للحواس الظاهرة فقط دون القلب.

قال: لأنه قد ورد «**أنه إنما تنام أعينهم دون قلوبهم**»(1) فإذا حفظت قلوبهم وعصمت من النوم الذى هو أخف من الإغماء، فمن الإغماء بطريق الأولى، انتهى وهو نفيس جداً.

---

(1) أخرجه البخارى (٣٥٦٩) (٣٥٧٠) باب: كان النبى ﷺ تنام عينه ولاينام قلبه من عدة طرق عن الصحابة ومنها طريق جابر بن عبدالله يقول :(٧٢٨١) جاءت ملائكة إلى النبى ﷺ وهو نائم فقال بعضهم: إنه نائم،وقال بعضهم إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا: إن لصاحبكم مثلاً قال فاضربوا له مثلاً، فقال بعضهم: إنه نائم وقال بعضهم: إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا: مثله كمثل رجل بنى داراً وجعل فيها مأدبة وبعث راعياً فمن أجاب الداعى دخل الدار وأكل من المأدبة ومن لم يجب الداعى لم يدخل الدار ولم يأكل من المأدبة فقالوا: أولوها له يفقهها، فقال بعضهم،إنه نائم وقال بعضهم: إن العين نائمة والقلب يقظان،فقالوا : الدار الجنة والداعى محمد ﷺ فمن أطاع محمداً ﷺ فقد أطاع الله ومن عصى محمداً ﷺ فقد عصى الله ومحمد فرق بين الناس. قلت: وهل هذا الحديث يعارض حديث عمران بن حصين الذى رواه البخارى (٣٤٤) «عندما كانوا فى سفر وناموا جميعاً عن صلاة الفجر وأول من استيقظ عمر فكبر وجعل يرفع صوته بالتكبير حتى استيقظ بصوته النبى ....الحديث. قال الحافظ فى الفتح (١/ ٥٣٦) وقد تكلم العلماء فى الجمع بين حديث النوم هذا وبين قوله ﷺ «إن عينى تنام ولا ينام قلبى)قال النووى: له جواباں.

أحدهما أن القلب إنما يدرك الحسيات المتعلقة به كالحدث والألم ونحوهما ولا يدرك ما يتعلق بالعين لأنها نائمة والقلب يقظان.

والثانى أنه كان له حالان:حال كان قلبه فيه لا ينام وهو الأغلب وحال ينام فيه القلب وهو نادر. فصادف هذا أى قصة النوم عن الصلاة قال: والصحيح المعتمد هو الأول والثانى ضعيف. ==

السابع عشر: الجنون يقتضى الحجر، وأما الإغماء فالظاهر أنه مثله كما يفهم من كلامهم.

الثامن عشر: يشترك الثلاثة فى عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء، وجميع التصرفات من العقود والفسوخ كالطلاق والعتق، وفى غرامة المتلفات وأروش الجنايات.

التاسع عشر: لا ينقطع خيار المجلس بالجنون والإغماء على الصحيح.

ولم أر من تعرض النوم.

العشرون: لو قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمته وهو نائم أو مغمى عليه أو هذت بكلامه فى نومها وإغمائها، أو كلمته وهو مجنون طلقت أو وهى مجنونة قال ابن الصباغ: لا تطلق، وقال القاضى حسين تطلق.

قال الرافعى: والظاهر تخرجه على حنث الناسى.

الحادى والعشرون: لو وطىء المجنون زوجة ابنه حرمت عليه، قاله القاضى حسين.

الثانى والعشرون: ذهب القاضى والفورانى إلى أن المجنون لا يتزوج الأمة، لأنه لايخاف من وطء يوجب الحد والإثم، ولكن الأصح خلافه، كذا فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل.

ثم ذكر أن الشافعى نص على أن المجنون لا يزوج منه أمة.

الفـــرع

قال النووى فى شرح المهذب: يسن إيقاظ النائم للصلاة، لاسيما إن ضاق وقتها وقال السبكى فى كتابه المتقدم ذكره: إذا دخل على المكلف وقت الصلاة وتمكن من فعلها وأراد أن ينام قبل فعلها، فإن وثق من نفسه أنه يستيقظ قبل خروج الوقت بما يمكنه أن يصلى فيه، جاز وإلا لم يجز، وكذا لو لم يتمكن ولكن بمجرد دخول الوقت قصد أن ينام، فإن نام حيث لم يثق من نفسه بالاستيقاظ أثم إثمين: أحدهما إثم ترك الصلاة. والثانى إثم التسبب إليه، وهو معنى قولنا: يأثم بالنوم.

= وهو كما قال. ولا يقال القلب وإن كان لا يدرك ما يتعلق بالعين من رؤية الفجر مثلاً لكنه يدرك إذا كان يقظاناً مرور الوقت الطويل فإن من ابتداء طلوع الفجر إلى أن حميت الشمس مدة طويلة لا تخفى على من لم يكن مستغرقاً، لأنا نقول: يحتمل أن يقال: كأن قلبه -ﷺ إذ ذاك مستغرقاً بالوحى، ولا يلزم مع ذلك وصفه بالنوم كما كان يستغرق ﷺ حالة إلقاء الوحى من اليقظة، وتكون الحكمة فى ذلك بيان التشريع بالفعل لأنه أوقع فى النفس كما فى قضية سهوه فى الصلاة . . . .» وراجع زيادة تفصيل الفتح (١/ ٥٣٦).

وإن استيقظ على خلاف ظنه، وصلى فى الوقت لم يحصل له إثم ترك الصلاة.

وأما ذلك الإثم الذى حصل، فلا يرتفع إلا بالاستغفار.

ولو أراد أن ينام قبل الوقت وغلب على ظنه أن نومه يستغرق الوقت، لم يمتنع عليه ذلك أن التكليف لم يتعلق به بعد، ويشهد له ما ورد فى الحديث «أن امرأة عابت زوجها بأنه ينام حتى تطلع الشمس، فلا يصلى الصبح إلا ذلك الوقت فقال: إنا أهل بيت معروف لنا ذلك - أى ينامون من الليل حتى تطلع الشمس - فقال النبى صلى الله عليه وسلم: **إِذَا اسْتَيْقَظْتَ فَصَلِّ** (١)».

وأما إيقاظ النائم الذى لم يصل، فالأول - وهو الذى نام بعد الوجوب - يجب إيقاظه من باب النهى عن المنكر:

وأما الذى نام قبل الوقت فلا، لأن التكليف لم يتعلق به، لكن إذا لم يخش عليه ضرر فالأولى إيقاظه، لينال الصلاة فى الوقت انتهى ملخصاً

القول فى السكران

«اختلف فى تكليفه على قولين»

والأصح المنصوص فى الأم: أنه مكلف

قال الرافعى: وفى محل القولين أربع طرق أصحهما أنهما جاريان فى أقواله و أفعاله كلها، ماله وما عليه.

والثانى: أنهما فى أقواله كلها، كالطلاق والعتاق والإسلام والردة، والبيع والشراء وغيرها.

و أما أفعاله: كالقتل والقطع وغيرها، فكأفعال الصاحى بلا خلاف لقوة الأفعال.

الثالث: أنهما فى الطلاق والعتاق والجنايات.

وأما بيعه وشراؤه وغيرهما من المعارضات، فلا يصح بلا خلاف، لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط فى المعاملات.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٨٠) والبيهقى (٤/ ٣٠٣) (٢/ ٥٠١) وابن حبان (٢٥٦٩) والطحاوى (٨/ ١٤٦) فى مشكل الآثار والحاكم (١/ ٣١٦) وصححه ووافقه الذهبى وأبو داود (١٣٠٩، ١٤٥١) من حديث أبى سعيد الخدرى.

الرابع: أنهما فيما له، كالنكاح والإسلام.

أما ما عليه كالإقرار والطلاق والضمان، فينفذ قطعاً تغليظاً.

وعلى هذا لو كان لـه من وجه، وعليه من وجـه ، كالبيع والإجـارة نفذ تغليـباً بطريق التغليظ.

هذا ما أورده الرافعي.

وقد اغتر به بعضهم فقال تفريعاً على الأصل.

السكران فى كل أحكامه كالصاحى، إلا فى نقض الوضوء.

قلت: وفيه نظر، فالصواب تقييد ذلك بغير العبادات ويستثنى منه الإسلام.

أما العبادات، فليس فيها كالصاحى كما تبين ذلك.

فمنها الأذان، فلا يصح أذانه على الصحيح، كـالمجنون ،المغمى عليه، لأن كلامه لغو وليس من أهل العبادة، وفيه وجه أنه يصح بناء على صحة تصرفاته.

قال فى شرح المهذب وليس بشى .

قال، أما من هو فى أول النشوة، فيصح أذانه بلا خلاف.

ومنها، لو شرب المسكر ليلاً وبقى سكره جميع النهار، لم يصح صومه، وعليه القضاء، وإن صحا فى بعضه فهو كالإغماء فى بعض النهار.

ومنها لو سكر المعتكف، بطل اعتكافه وتتابعه أيضاً.

واعلم، أن فى بطلان الاعـتكاف بالسكر والردة، ستة طرق، نـظير مسـألة العفو عـما لايدركه الطرف فى الماء والثوب.

الأول: وهو الأصح، يبطل بهما قطعاً لأنهما أفحش من الخروج من المسجد.

والثانى لا، قطعاً.

والثالث: فيهما قولان

والرابع: يبطل فى السكر دون الردة، لأن السكران ليس من أهل المقام فى المسجد ل أنه لا يجوز إقراره فيه، فصار كما لو خرج من المسجد ، والمرتد من أهل المقام فيه، لأنه يجوز إقراره فيه.

والخامس :يبطل فى الردة دون السكر، لأنه كالنوم بخلافها، لأنها تنافى العبادات.

والسادس: يبطل فى السـكر لامـتـداد زمـانه، وكـذا الردة إن طال زمـانهـا، وإلا فـلا.

قال الرافعى، ولا خلاف أنه لا يحسب زمانهما.

ومنها: لا يصح وقوف السكران بعرفة، سواد كان متعدياً أم لا، كالمغمى عليه، ذكره فى شرح المهذب، ومنها: فى وجوب الرد عليه إذا سلم وكذا المجنون وجهان فى الروضة بلا ترجيح قال فى شرح المهذب والأصح أنه لا يجب الرد عليهما، ولا يسن ابتداؤهما فهذه فروع ليس السكران فيها كالصاحى.

وبقى فرع، لم أر من ذكره وهو: لو بان إمامه سكران، فهل تجب الإعادة كما لو بان مجنونا، لأنه لا يخفى حاله أولا كما لو بان محدثاً؟ الظاهر الأول.

حد السكر فيه عبارات

قال الشافعى: السكران هو الذى اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم.

وقال المزنى: هو الذى لا يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامرأته.

وقيل: هو الذى يفصح بما كان يحتشم منه.

وقيل: الذى يتمايل فى مشيه ويهذى فى كلامه.

وقيل: الذى لا يعلم ما يقول.

وقال ابن سريج: الرجوع فيه إلى العادة، فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه اسم السكران، فهو المراد بالسكران.

قال الرافعى: وهو الأقرب.

ولم يرتض الإمام شيئاً من

هذه العبارات.

وقال: الشارب له ثلاثة أحوال:

أولها: هزة ونشاط، يأخذه إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد، ولا يزول العقل فى هذه الحالة بلا خلاف، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته لبقاء عقله.

الثانية: نهاية السكر: وهو أن يصير طافحاً ويسقط كالمغشى عليه، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره، لأنه لا عقل له.

الثالثة: حالة متوسطة بينهما: وهو أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله و أفعاله ويبقى تمييز وفهم وكلام، فهذه الثلاثة سكر وفيها القولان.

وما ذكره فى الحالة الثانية تابعه عليه الغزالى، وجعلا لفظه كلفظ النائم.

قال الرافعى فى الطلاق: ومن الأصحاب من جعله على الخلاف، لتعديه بالتسبب إلى هذه الحالة.

قال: وهو أوفق لإطلاق الأكثرين.

قال الأسنوى: وقد خالف فى مواضع فجزم بأن الطافح الذى سقط تمييزه بالكلية كلامه لغو.

ومنه: فى ولاية النكاح ـ فقال: السكر إن حصل بسبب يفسق به، فإن قلنا الفاسق لا يلى، فذاك ، وإن قلنا، يلى أو حصل بسبب لا يفسق، فإن لم ينفذ تصرف السكران فالسكر كالإغماء، وإن جعلنا تصرفه كتصرف الصاحى، فمنهم من صح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره.

ثم الخلاف فيما إذا بقى له تمييز ونظر.

فأما الطافح الذى سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو.

ومنها: فى أواخر الطلاق قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته وهو سكران، أو مجنون طلقت.

قال ابن الصباغ: يشترط أن السكران بحيث يسمع ويتكلم.

وأما كلامها فى سكرها، فتطلق به على الأصح إلا إذا انتهت إلى السكر الطافح وذكر مثله فى الايمان.

تنبيه

من المشكل: قول المنهاج فى عدة مواضع.

منها: «فى الطلاق» يشترط لنفوذه: التكليف إلا السكران.

وقال فى الدقائق وغيرها: إن قوله « إلا السكران» زيادة على المحرر، لابد منها فإنه غير مكلف، مع انه يقع طلاقه.

قال الأسنوى: وهذا الكلام غير مستقيم، فإن الصواب: أنه مكلف وحكمه كحكم الصاحى فيما له وعليه، غير أن الأصوليين قالوا: أنه غير مكلف وأبطلوا تصرفاته مطلقاً فخلط النووى طريقة الفقهاء بطريقة الأصوليين فإنه نفى عنه التكليف ومع ذلك حكم بصحة تصرفاته، وهما طريقتان لا يمكن الجمع بينهما.

وقال فى الخادم: ما ذكره الأسنوى مردود، بل الأصوليون قالوا: إنه غير مكلف مع قولهم بنفوذ تصرفاته، صرح بذلك الإمام والغزالى، وغيرهما وأجابوا عن نفوذ تصرفاته

بأنها من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، الذى هو خطاب الوضع، وليس من باب التكليف.

وعن ابن سريج: أنه أجاب بجواب آخر، وهو أنه لما كان سكره لا يعلم إلا من جهته، وهو متهم فى دعوى السكر لفسقه ألزمناه حكم أقواله، وأفعاله وطردنا مالزمه فى حال الصحة.

القول فى أحكام الصبى

قال فى كفاية المتحفظ: الولد مادام فى بطن أمه فهو جنين، فإذا ولدته سمى صبياً، فإذا فطم سمى غلاماً، إلى سبع سنين، ثم يصير يافعاً، إلى عشر، ثم يصير حزوراً، إلى خمسة عشر، انتهى.

والفقهاء يطلقون الصبى على من لم يبلغ، وهو فى الأحكام على أربعة أقسام:

الأول: مالا يلحق فيه بالبالغ، بلا خلاف، وذلك فى التكاليف الشرعية: من الواجبات والمحرمات، والحدود، والتصرفات: من العقود ، والفسوخ ، والولايات ومنها: تحمل العقل.

الثانى: ما يلحق فيه بالبالغ، بلا خلاف عندنا.

وفى ذلك فروع:

منها: وجوب الزكاة فى ماله، والإنفاق على قريبه منه، وبطلان عبادته بتعمد المبطل لاخلاف فى ذلك: فى الطهارة، والصلاة، والصوم، وصحة العبادات منه، وترتب الثواب عليهاو وإمامته فى غير الجمعة، ووجوب تبييت النية فى صوم رمضان.

قال فى الروضة، فى باب الغصب: الرجل،والمرأة، والعبد، والفاسق، والصبى، المميز يشتركون فى جواز الإقدام على إزالة المنكرات، ويثاب الصبى عليه، كما يثاب البالغ، وليس لأحد منعه من كسر الملاهى،وإراقة الخمر، وغيرهما من المنكرات، كما ليس له منع البالغ، فإن الصبى - وإن لم يكن مكلفاً فهو من أهل القرب، وليس هذا من الولايات،

وقال السبكى: خطاب الندب ثابت فى حق الصبى، فإنه مأمور بالصلاة، من جهة الشارع أمر ندب، مثاب عليها وكذلك يوجد فى حقه خطاب الإباحة، والكراهة، حيث يوجد خطاب الندب، وهو ما إذا كان مميزاً، انتهى.

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالبالغ

وفيه فروع:

الأول: إذا أحدث الصبى، أو أجنب وتطهر، فطهارته كاملة، فلو بلغ صلى بها، ولو لم يجب إعادتها.

وفى وجه، حكاه المتولى عن المزنى: أنها ناقصة، فتلزمه الإعادة إذا بلغ.

ولو تيمم، ثم بلغ، لم يبطل تيممه فى الأصح، ويصلى به الفرض فى الأصح.

وفى وجه: يبطل، وفى آخر: يصلى به النفل، دون الفرض.

الثانى: فى صحة أذانه: وجهان، الصحيح ـ وبه قطع الجمهور ـ : صحته لكن يكره.

الثالث: القيام فى صلاة الفرض هل يجب فى صلاة الصبى، أو يجوز له القعود؟ وجهان فى الكفاية بلا ترجيح.

قال الأذرعى: والأصح عند صاحب البحر: المنع قال الأسنوى: ويجريان فى الصلاة المعادة.

قال: وكلام الأكثرين مشعر بالمنع.

قلت: ولا ينبغى أن يجريا فيما اذا خطب الصبى للجمعة بل يقطع بمنع القعود.

الرابع: فى صحة إمامته فى الجمعة قولان أصحهما الصحة بشرط أن يتم العدد بغيره

الخامس: فى سقوط فرض صلاة الجنازة به وجهان أصحهما السقوط لأنه تصح أمامته فأشبه البالغ.

وفى نظيره: من رد السلام وجهان أصحهما عدم السقوط.

والفرق: أن المقصود هناك الدعاء وهو حاصل، وهنا الأمان.

وفى سقوط فرض صلاة الجماعة بالصبيان: احتمالان للمحب الطبرى.

السادس: فى جواز توكيله فى دفع الزكاة وجهان: الأصح الجواز.

السابع: يجوز اعتماد قوله فى الإذن ودخول دار وإيصال هدية فى الأصح.

ومحل الوجهين: ما إذا لم تكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً.

الثامن: يحصل بوطئه التحليل على المشهور، اذا كان ممن يتأتى منه الجماع.

أما الصغيرة المطلقة ثلاثاً إذا وطئت ففيها طريقان أصحهما الحل قطعاً.

والثانى: فى التى لا تشتهى، الوجهان فى الصبى

التاسع: التقاطه صحيح على المذهب، كاحتطابه واصطياده.

العاشر: فى وجوب الرد عليه إذا سلم، وجهان أصحهما الوجوب.

الحادى عشر: فى حل ما ذبحه، قولان أصحهما الحل، فإن كان مميزاً حل قطعاً.

الثانى عشر: فى صحة إسلام الصبى المميز استقلالاً، وجهان المرجح منهما البطلان والمختار عند البلقينى: الصحة وهو الذى اعتقده.

ثم رأيت السبكى مال اليه فقال فى كتابة «إبراز الحكم» استدل من قال ببطلانه بالحديث بمثل ما احتج به لبطلان بيعه.

ووجه الدلالة فى البيع: أنه لو صح لاستلزام المؤاخذة بالتسليم، والمطالبة بالعهدة، والحديث دل على عدم المؤاخذة.

ولو صح أيضاً لكلف أحكام البيع وهو لا يكلف شيئاً، وكذا فى الإسلام لو صح لكلف احكامه واللازم منتف بالحديث.

قال: وهذا استدلال ضعيف لأنه يكفى فى ترتيب أحكامه ظهور أثرها بعد البلوغ والقائل بصحة إسلامه يقول: أنه إذا بلغ ووصف الكفر صار مرتداً وهذا لا ينفيه الحديث، إنما ينفى المؤاخذة حين الصبى والإسلام كالعبادات، فكما يصح منه الصوم والصلاة والحج وغيرها: يصح منه الإسلام انتهى.

قلت: ومما يدل لصحته من الحديث: مارواه أبو داود فى سننه عن مسلم التميمى. قال «بعثنا رسول الله صلى الله عليم وسلم فى سرية، فلما هجمنا على القوم تقدمت أصحابى على فرس ، فاستقبلنا النساء والصبيان يضجون ، فقلت لهم: تريدون أن تحرزوا أنفسكم؟ قالوا: نعم قلت قولوا: نشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله، فقالوها فجاء أصحابى فلامونى وقالوا: أشرفنا على الغنيمة فمنعتنا، ثم انصرفنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: **أَتَدرُونَ مَا صَنَعَ؟ لقَدْ كَتَبَ اللَّه له بكُل إنْسَانٍ كَذَا وكَذَا، ثُمْ أدنَانى منْهُ**»(١).

الثالث عشر: فى كونه كالبالغ فى تحريم النظر، حتى يجب على المرأة الاحتجاب منه وجهان أصحهما نعم.

الرابع عشر: فى استحقاق سلب القتيل الذى يقتله، وجهان أصحهما نعم.

الخامس عشر: فى جواز القصر والجمع له: رأيان.

قال صحاب البيان: لا يجوز لأنهما إنما يكونان فى الفرائض، والأصح الجواز.

قال العبادى: فلو جمع تقديماً ثم بلغ لم تلزمه الإعادة.

السادس عشر: فى كون عمده فى الجنايات عمداً، قولان الأظهر نعم.

ويتبنى على ذلك فروع:

---

(١) أخرجه أبو داود(٥٠٨٠) وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (١/ ٢٦) عن مسلم التميمى وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وفى إسناده الحارث بن مسلم وهو مجهول.

منها: وجوب القصاص على شريكه بجرح أو إكراه.

ومنها: تغليظ الدية عليه.

ومنها: فساد الحج بجماعه، ووجوب الكفارة والقضاء.

ومنها: وجوب الفدية إذا ارتكب باقى المحظورات.

ومنها: إذا وطىء أجنبية، فهو زنا إلا أنه لاحد فيه لعدم التكاليف، وعلى القول الآخر: هو كالواطىء بشبهة، فيترتب عليه تحريم المصاهرة.

الرابع: ما فيه خلاف، والأصح أنه ليس كالبالغ

وفيه فروع:

الأول: سقوط السلام برده، كما مر.

الثانى: وجوب نية الفرضية فى الصلاة، الأصح لا يشترط فى حقه كما صوبه فى شرح المهذب.

الثالث: قبول روايته فيه وجهان والأصح المنع.

الرابع، والخامس: فى وصيته، وتدبيره، قولان والأظهر: بطلانهما.

السادس: فى منعه من مس المصحف، وهو محدث،: وجهان والأصح: لا،

قال الأسنوى: ولم أر تصريحاً بتمكينه فى حال الجنابة. والقياس: المنع لأنها نادرة وحكمها أغلظ.

قلت: صرح النووى بالمسألة فى فتاويه، وسوى فيه بين الجنابة، والحدث.

قال فى الخادم: وفيه نظر، لأنها لا تتكرر، فلا يشق.

قال: وعلى قياسه: يجوز المكث فى المسجد، وهو بعيد، إذا لا ضرورة.

السابع: فى منعه من لبس الحرير: وجهان: أصحهما لا يمنع.

الثامن: إذا بطل أمان رجال، لا يبطل أمان الصبيان، فى الأصح .

التاسع: هل يجوز أن يلتقط المميز؟ وجهان: الصحيح: نعم، كغيره.

العاشر: إذا انفرد الصبيان بغزوه وغنموا، خُمِّسَتْ وفى الباقى أوجه: أصحهما تقسم بينهم كما يقسم الرضخ، على ما يقتضيه الرأى، من تسوية، وتفضيل.

الثانى: يقسم كالغنيمة، للفارس: ثلاثة أسهم، وللرجل: سهم

والثالث: يرضخ لهم منه ويجعل الباقى لبيت المال.

الحادى عشر: فى صحة الأمان منه: وجهان، أصحهما: لا يصح.

ضابط

حاصل المواضع التى يقبل فيها خبر المميز: الإذن فى دخول الدار، وإيصال الهدية واخباره بطلب صاحب الدعوة، واختياره أحد أبويه فى الحضانة، ودعواه: استعجال الإنبات بالدواء، وشراؤه المحقرات، نقل ابن الجوزى الإجماع عليه.

ما يحصل به البلوغ

«هو أشياء»

الأول: لايزال ،وسواء فيه الذكر والأنثى.

وفى وجه: لا يكون بلوغا فى النساء، لأنه نادر فيهن.

ووقت إمكانه: استكمال تسع سنين، وفى وجه: مضى نصف العاشر، وفى آخر استكمالها.

قال الأسنوى: وهذان الوجهان فى الصبى.

أما الصبية: فقيل: أول التاسعة وقيل: نصفها، وصرح به فى التتمة.

وتعليل الرافعى يرشد إليه.

ونظيرة: الحيض، والأصح فيه : الأول، وفيه وجه: مضى نصف التاسعة وفى آخر: الشروع فيها، واللبن وجزم فيه بالأول.

الثانى: السن، وهواستكمال خمس عشرة سنة.

وفى وجه: بالطعن فى الخامسة عشرة.

وفى آخر: حكاه السبكى: مضى ستة أشهر منها.

قال السبكى: والحكمة فى تعليق التكليف بخمس عشرة سنة: أن عندها بلوغ النكاح وهيجان الشهوة، والتوقان، وتتسع معها الشهوات فى الأكل، والتبسط ودواعى ذلك ويدعوه إلى ارتكاب مالا ينبغى، ولا يحجزه عن ذلك ويرد النفس عن جماحها. إلا رابطة التقوى، وتسديد المواثيق عليه والوعيد، وكان مع ذلك قد كمل عقله، واشتد أسره، وقوته فاقتضت الحكمة الإلهية توجه التكليف إليه، لقوة الدواعى الشهوانية، والصوارف العقلية، واحتمال القوة للعقوبات على المخالفة.

وقد جعل الحكماء للإنسان أطواراً ، كل طور سبع سنين وأنه إذا تكمل الأسبوع الثانى، تقوى مادة الدماغ، لاتساع المجارى، وقوة الهضم، فيعتدل الدماغ، وتقوى الفكرة والذكر،وتتفرق الأرنبة وتتسع الحنجرة فيغلظ الصوت، لنقصان الرطوبة وقوة الحرارة، وينبت الشعر لتوليد الأبخرة، ويحصل الإنزال ، بسبب الحرارة.

وتمام الاسبوع الثـانى: هو فى أواخر الخامسـة عشر (لأن الحكماء يحـسبون بالشمـسية، والمشروعـون يعتبرون الهـلالية وتمام الخامسـة عشر) متـأخر عن ذلك شهراً فـإما أن تكون الشريعة حكمت بتـمامها لكونه أمراً مـضبوطاً، أو لأن هناك دقائق اطلع الشـرع عليها ولـم يصل الحكماء إليها اقتضت تمام السنة.

قال: وقد اشتـملت الروايات الثلاث فى حديث «**رفع القلم**» [1] وهو قوله«حتى يكبر» و«حتى يعقل»و «حتى يحتلم»: على المعانى الثـلاثةالتى ذكرنا أنها تحصل عند خمس عشرة سنة.

فالكبر: إشارة إلى قوته وشدته واحتماله التكاليف الشاقة، والعقوبات على تركها.

والعقل: المراد به فكره ، فـإنه وإن ميز قبل ذلك، لم يكن فكره تامـاً، وتمامه عند هذا السن، وبذلك يتأهل للمخاطبة وفهم كلام الشارع، والوقوف مع الأوامر والنواهى.

والاحتلام إشـارة إلى انفتاح باب الشـهوة العظيمة، التى توقع فى الموبقـات وتجذبه إلى الهوى فى الدركات.

وجاء التكليف كالحكمة فى رأس البهيمة يمنعها من السقوط، انتهى كلام السبكى.

ثم قال: وأنا أقـول: إن البلوغ فى الحقـيقـة المقتضى لـلتكليف: هو بلوغ وقت النكاح للآية، والمراد ببلوغ وقته بالاشتداد ، والقوة والتوقان، وأشباه ذلك.

فهذا فى الحقيقة: هو البلوغ المشار إليه فى الآية الكريمة.

وضبطه الشارع بأنواع.

أظهرها: الإنزال.

وإذا أنزل تحققنا حصول تلك الحالة: إما قبيل الإنزال، وإما مقارنة.

الثالث: إنبات العانة، وهو يقتضى الحكم بالبلوغ فى الكفارة وفى وجه: والمسلمين أيضاً.

ومبنى الخلاف: على أنه بلوغ حقيقة، أو دليل عليه؟ وفيه قولان أظهرهما: الثانى.

فلو قامت بينة على أنه لم يكمل خمس عشرة سنة، لم يحكم ببلوغة.

الرابع: نبات الإبط، واللحية، والشارب، فيه طريقان.

أحدهما: أنه لا أثر لها قطعاً.

والثانى: أنها كالعانة، وألحق صاحب التهذيب الإبط، دون اللحية، والشارب

(١) تقدم تخريجه

الخامس: انفراق الأرنبة. وغلظ الصوت، ونهود الشدى، ولا أثر لها على المذهب وتختص المرأة بالحيض، والحبل.

فـــرع

إذا بلغ فى أثناء العبادة، فإن كانت صلاة، أو صوماً: وجب إتمامها وأجزأت على الصحيح.

والثانى: يستحب الإتمام، وتجب الإعادة، لأنه شرع فيها ناقصاً.

أو حجاً، أو عمرة فإن كان قبل الوقوف فى الحج، والطواف فى العمرة: أجزائة عن فرض الإسلام، وإلا فلا وفى الحال الأول: تجب إعادة السعى، إن كان قدمه فلو بلغ بعد فعلها، أجزأته الصلاة، دون الحج، والعمرة.

والفرق: أنه مأمور بالصلاة، مضروب عليها بخلاف الحج، وأن الحج لما كان وجوبه مرة واحدة فى العمرة. اشترط وقوعه فى حال الكمال بخلاف الصلاة وعتق العبد، وإفاقة المجنون، كبلوغ الصبى.

فائـــدة

ذكر السبكى فى الحديث السابق سؤالين:

أحدهما: أن قوله «حَتَّى يَبْلُغ»و«حتى يستيقظ» و «حتى يفيق» غايات مستقبلة، والفعل المعنى بها ، هو رفع ماض، والماضى لا يجوز أن تكون غايته مستقبلة لأن مقتضى كون الفعل ماضيا: كون أجزاء المعنى جميعها ماضية، والغاية طرف المعنى ويستحيل أن يكون المستقبل طرفاً للماضى، لأن الآن فاصل بينهما والغاية : إما داخلة فى المعنى فتكون ماضية ايضاً أو إما خارجه مجاورة فيصح الآن غاية للماضى، وإما أن تكون منفصلة، حتى يكون المستقبل المنفصل عن الماضى غاية له. فيستحيل.

الثانى: أن الرفع قد يقال: إنه يقتضى سبق وضع ولم يكن القلم موضوعا على الصبى.

وأجاب عن الأول: بالتزام حذف ، أو مجاز حتى يصح الكلام فيقدر: رفع القلم، فلا يزال مرتفعاً حتى يبلغ أو فهو مرتفع.

وعن الثانى: بأن الرفع لا يستدعى تقديم وضع وبأن البيهقى قال: إن الاحكام إنما نيطت بخمس عشرة سنة، من عام الخندق، وقبل ذلك كانت تتعلق بالتمييز.

فان ثبت هذا احتمل أن يكون المراد بهذا الحديث انقطاع ذلك الحكم وبيان أنه ارتفع

التكليف عن الصبى وإن ميز حتى يبلغ فيصح فيه: أنه رفع بعد الوضع، وهو الصحيح فى النائم، بلا إشكال، باعتبار وضعه عليه قبل نومه، وفى المجنون قبل جنونه إذا سبق له حال تكليف.

القول فى أحكام العبد

قال أبو حامد فى الرونق: يفارق العبد الحر فى خمسين مسألة:

لاجهاد عليه، ولا تجب عليه الجمعة، ولا تنعقد به، ولا حج عليه، ولا عمرة إلا بالنذر، وعورة الأمة كعورة الرجل، ويجوز النظر إلى وجهها لغير محرم. ولا يكون شاهداً ولا ترجمانا ولا قائفا [1]، ولا قاسماً، ولا خارصاً، ولا مقوماً، ولا كاتباً للحاكم ولا أميناً للحاكم، ولا قاضياً، ولا يقلد أمراً عاماً، ولا يملك ، ولايطأ بالتسرى، ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر، ولا يعطى فى الحج فى الكفارات مالاً، ولا يأخذ من الزكاة والكفارة شيئاً إلا سهم المكاتبين ولا يصوم غير الفرض إلا بإذن سيده، ولا يلزم سيده إقراره بالمال، ولا يكون ولياً فى النكاح، ولا فى قصاص، ولا حد، ولا يرث، ولا يورث، وحده النصف من حد الحر، ولا يرجم فى الزنا، وتجب فى إتلافه قيمته ، وما نقص منه بقيمته، ولا يتحمل الدية، ولا يتحمل عنه،ولا تتحمل العاقلة قيمته ، ولا يتزوج بامرأتين، سواء كانتا حرتين أم أمتين، وطلاقه اثنتان وعدة الأمة قرءان ولا لعان بينها وبين سيدها، فى أحد القولين، ولا ينفى فى الزنا، فى أحد القولين، ولا يقتل به الحر، ولا من فيه بعض الحرية، ولا يؤدى به فروض الكفارة ولا يتزوج بنفسه ويكره على التزويج، وقسم الأمة على النصف من قسم الحرة، ولا يحد قاذفه ولا يسهم له من الغنيمة، ويأخذ اللقطة على حكم سيده، ولا يكون وصياً ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده ويجعل صداقاً ويجعل نذراً ويكون رهناً. انتهى.

قلت: لقد جمع أبو حامد فأحسن وبقى عليه أشياء ، أذكرها بعد أن أتكلم على ما ذكره.

فقوله: ولا حج، ولا عمرة إلا بالنذر فيه أمران:

أحدهما: أنه يلزمه الحج والعمرة بغير طريق النذر، وهو الافساد، إذ أحرم ، ثم جامع فإنه يلزمه القضاء على المذهب، وبه قطع جماهير الأصحاب، لأنه مكلف، وهل يجزيه فى حال رقه؟ قولان أصحهما: نعم.

---

(١) القائف: من يعرف الآثار ج قافة وفى التعريفات القائف: هو الذى يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

والأمر الثانى : إذا لزمه ذلك بالنذر، فهل يصح منه فى حال رقه؟ قال الرويانى: فيه وجهان كما فى قضاء الحجة التى أفسدها كذا فى شرح المهذب عنه.

وصرح فى زوائد الروضة بتصحيح الإجزاء.،

وقوله: وعورة الأمة كعورة الرجل. هو الأصح وفى وجه: أنها كالحرة، إلا الرأس وفى آخر: إلا الرأس والساق، وفى ثالث: إلا ما يبدو فى حال الخدمة، وهما المذكوران ، والرقبة والساعد.

وقوله:و يجوز النظر إلى وجهها، هو وجه صححه الرافعى، وصحح النووى، أنها فى ذلك كالحرة.

وقوله: ولا يكون شاهداً. استثنى منه صورتان على رأى ضعيف.

الأولى: هلال رمضان إذا اكتفينا فيه بواحد. فى جواز كونه عبداً وجهان أصحهما: المنع.

والثانية: إسماع القاضى الأصم إذا لم يشترط فيه العدد فى جواز كون المسمع عبدا: وجهان كالهلال: أصحهما المنع.

وقوله: ولا قائفاً، هو الأصح وفيه وجه.

وقوله: ولا كاتبا لحاكم، هو الصحيح وقال القفال فى شرح التلخيص: يجوز كونه كاتباً لأن الكتابة لا يتعلق بها حكم، لأن القاضى لا يمضى ما كتبه حتى يقف عليه والمتعمد إنما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المكتوب.

وقوله: ولا يملك، هو الأظهر وفى قول قديم: أنه يملك بتمليك السيد ملكاً ضعيفاً للسيد الرجوع فيه متى شاء وفى احتياجه إلى القبول وجهان بناء على إجباره فى النكاح. قال الرافعى: ولا يجرى الخلاف فى تمليك الأجنبى.

وفى المطلب: أن جماعة أجروه فيه ، منهم القاضى حسين والماوردى.

وقوله: ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر إن أراد الوجوب بسببه، فيجب فيه زكاة التجارة أيضاً، وإن أراد أن الوجوب يلاقيه وهو مبنى على الخلاف فى زكاة الفطر هل الوجوب يلاقى المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى، أولا؟ فيه قولان: أصحهما الأول .

قال: وتظهر فائدتهما فيما إذا لم يخرج السيد عنه ثم عتق، وهل يخرج ما مضى؟

قال: ولا يورث، قد يستثنى منه مسألة وهو مالو وجب له تعزير بقذف ومات فإن الأصح أن حقه ينتقل إلى سيده لأنها عقوبة وجبت بالقذف فلم تسقط بالموت كالحد.

قال الأصحاب: وليس ذلك على سبيل الإرث ولكنه أخص الناس به.

فما ثبت له فى حياته يكون لسيده بعد موته بحق المال.

وفى وجه: يستوفيه أقاربه، لأن العار يعود عليهم.

وفى ثالث: يستوفيه السلطان، كحر لا وارث له.

وفى رابع: يسقط، فعلى هذا يفارق الحر.

قوله: ولا تتحمل العاقلة قيمته هو قول، والأظهر خلافه وعلى الأول لا يجرى فيه القسامه وتجرى على الثانى.

وعجبت لأبى حامد! كيف جزم بذلك القول، ولم يذكر مسألة القسامة؟!.

قوله: وطلاقه، اثنتان.

قوله: وعدة الأمة قرءان، بقى عليه ذات الأشهر ولها شهر ونصف فى الأظهر.

والثانى: شهران. والثالث: ثلاثة كالحرة والمتوفى عنها ولها شهران وخمسة أيام.

قوله: ولا لعان بينها وبين سيدها فى أحد القولين وهو الأظهر

قوله: ولا ينفى فى الزنا فى أحد القولين، والأظهر أنه ينفى نصف سنة وفى قول: سنة كالحر.

قوله ويكره على التزويج هو فى الأمة كذلك، وفى العبد قول، والأظهر أنه لا يجبر سواء كان كبيراً أو صغيراً.

قال ابن الرفعة: القياس أن إحرام السيد عن عبده كتزويجه.

قوله: ولا يسهم له من الغنيمة، هذا إن كان فى المقاتلة حر، فإن كانوا كلهم عبيداً فأوجه، أصحها يقسم بينهم أربعة أخماس ما غنموه كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأى من تسوية وتفضيل.

والثانى: يقسم كالغنيمة، والثالث يرضخ لهم منه ويجعل الباقى لبيت المال.

قوله: ويأخذ اللقطة، الأظهر أنه لا يصح التقاطه ولا يعتد بتعريفه.

قوله: ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده، كذلك ضمانه.

هذا ما يتعلق بما ذكره.

وبقى عليه أنه لا يؤذن لجماعة ولا يحضرها إلا بإذن سيده، ذكر الأول فى شرح المهذب والثانى: القاضى حسين، والحر أولى منه فى الأذان كما فى شرح المهذب.

والإمامة والجنازة ونذره للحج صحيح بلا إذن كما فى الروضة وأصلها، وللصلاة والصوم.

قال فى الجواهر: ينبغى صحتها.

وللقرب المالية فى الذمة: قال فى الكفاية: كضمان فيتوقف على الإذن.

ولا يصح منه بيع ولا غيره من العقود إلا بإذن السيد ولا يكون وكيلاً فى إيجاب النكاح ولا عاملاً فى الزكاة، إلا إذا عين له الإمام قوماً يأخذ منهم قدراً معيناً وهل يعطى حينئذ من سهم العاملين؟

وفى استحقاقه: سلب القتيل الذى يقتله، وجهان: أصحهما نعم.

وفى قبول الوصية والهبة وتملك المباحات بلا إذن وجهان.

ولا جزية عليه ولا فطرة عن امرأته بل تجب على سيدها إن كانت أمة ونفقته نفقة المعسرين ولا تنكح الأمة إلا بشروط ولا على الحرة ولا تخدم وإن كانت جميلة فى الأصح لنقص الرق.

فإذا نكحها العبد على الحرة. ففى استحقاقها السبع والثلاث وجهان: أصحهما نعم.

كالحرة، لأنه شرع لارتفاع الحشمة وحصول المباسطة وهو يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية.

وفى وجه: تستحق الشطر كالقسم، ففى وجه يكمل المنكسر كالأقراء والطلاق والأشبه لا، لأن التنصيف فيه ممكن.

ولا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك حتى توطأ وتصير الحرة فراشاً بمجرد العقد. وإذا زوجها السيد استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً، ولا نفقة على الزوج حينئذ فى الأصح ويسافر بها السيد بدون إذنه.

ويضمن العبد باليد ويقطع سارقه ويضمن منافعه بالفوات بخلاف الحر فى الثلاث ويصح وقفه ولا يصح وقف الحر نفسه، ولا تصح وصيته وقيل إن عتق ثم مات صحت.

ولا يصح الوقف عليه لنفسه ولا الإيصاء له. ولا توطأ الأمة بمجرد الملك حتى تستبرأ وتوطأ الحرة بمجرد العقد ويحصل استبراؤها بوضع حمل زنا ولا يتصور انقضاء عدة الحرة بحمل زنا.

وتجب نفقة العبد والأمة وفطرتهما، وإن عصيا وأبقا بخلاف الزوجة لأنها فى الرقيق للملك، وهو باق مع الإباق والعصيان وفى الزوجة للاستمتاع وهو منتف مع النشوز ونفقة الزوجة مقدرة ولا تسقط بمضى الزمان ونفقة الرقيق للكفاية وتسقط بمضيه.

ويفضل بعض الإماء على بعض فى النفقة والكسوة بخلاف الزوجات ولا حصر لعدد التسرى ولا يجب لهن قسم، ويجوز جمعهن فى مسكن بغير رضاهن ولا يجرى فيهن ظهار ولا إيلاء [1] ولا تطالب سيدها العنين بوطء ولا تمنع منه إن كان به عيب .

ولا تجب نفقة الرقيق على قريبه ولا حضانة له ولا يحضنه أقاربه، بل سيده ولا عقيقة له كما ذكره البلقينى تخريجاً ولو كان أبوه غنيا لأنه لا نفقة له عليه وإنما يخاطب بالعقيقة من عليه النفقة ولا يسن للسيد أن يعق عن رقيقه وفى ذلك قلت ملغزاً:

أيُّها السالك فِي الفقْـــه عـــلى خَيْر طرِيْقَه
هـَلْ لَنـَا نجـَلْ غـَنًى لَيـسْ فيه مــن عَقيْقَه!

ولا يسقط ضمان قتله أو قطعه بإذنه فى ذلك، وفى سقوط القصاص بإذنه لمثله وجهان فى الروضة بلا ترجيح قال البلقينى أصحهما السقوط.

وفى الباب: الجناية على العبد مثلها على الحر إلا فى سبعة أشياء:

لا يقتل به الحر ولا من فيه حرية، وتجب فيه القيمة بالغه ما بلغت ويعتبر نقصان أطرافه من ضمان نفسه ولا يختلف الذكر والأنثى وتجب فى جنايته نقد البلد ولا تجرى فيه القسامه.

قلت: الأصح تجرى فيه كما مر.

تنبيه

الجناية على العبد تارة تكون من غير إثبات يد وتارة بإثبات اليد فقط وتارة بهما.

فالأول: تجب فيه القيمة فى نفسه وفى أطرافه من القيمة ما فى أطراف الحر من الدية وفى غير المقدرة ما نقص منها. **والثانى:** فيه أرش النقص فقط. **والثالث:** فيه أكثر الأمرين منهما

(١) الإيلاء: هو حلف الرجل بالله تعالى على زوجته أن لا يطئها مدة تزيد على أربعة أشهر وهو يجوز إن كان لتأديب الزوجة ويحرم إن كان للإضرار بها ولم يقصد تأديبها.

حكم إقراره

«يقبل فيما أوجب حداً أو قصاصاً لانتفاء التهمة»

فلو أقر بالقصاص فعفا على مال فالأصح تعلقه برقبته وإن كذبه السيد لأنه إنما أقر بالعقوبة واحتمال المواطأة فيها بعيد وإن أقر بسرقة قطع ولا يقبل فى المال إذا كان تالفا فى الأظهر بل يتعلق بذمته كما لو أقر به ابتداء وإن كان باقيا وهو فى يد السيد لم ينزع منه إلا ببينه أو فى يد العبد فقيل يقبل قطعاً وقيل لا قطعاً وقيل قولان والأظهر لا يقبل مطلقا وإن أقر بدين جناية أو غصب أو سرقة لا يوجب القطع أو إتلاف وصدقة السيد تعلق برقبته وإلا فبذمته أو معاملة ولم يكن مأذوناً له لم تتعلق برقبته بل بذمته أو مأذوناً قبل وأدى من كسبه.

الأموال المتعلقة بالعبد

«هى أقسام»

الأول: ما يتعلق برقبته فيباع فيه، وذلك أرش الجناية وبدل المتلفات سواء كان بإذن السيد أم لا لوجوبه بغير رضى المستحق.

ويستثنى.

ما إذا كان العبد صغيراً لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً يرى وجوب طاعة الأمر فى كل شىء فلا يتعلق برقبته ضمان على الأصح لأنه كالآلة، فأشبه البهيمة والثانى: نعم لأنه بدل متلف.

الثانى: ما يتعلق بذمته فيتبع به إذا عتق وهو ما وجب برضى المستحق دون السيد كبدل المبيع والفرض إذا أتلفهما وكذا لو نكح وزاد على ما قدره له السيد فالزائد فى ذمته أو امتثل وليس مكتسباً ولا مأذوناً له.

وفى قوله هو فى هذه الحالة على السيد وفى آخر فى رقبته.

ولو نكح بغير إذن سيده ووطىء فهل يتعلق مهر المثل بذمته لكونه وجب برضى مستحقه أو برقبته لأنه إتلاف قولان أظهرهما الأول.

فإن كان بغير رضاه كأن نكح أمة بغير إذن سيدها ووطئها فطريقان.

أحدهما: طرد القولين والثانى القطع بتعلقه بالرقبة وبه قال ابن الحداد كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا.

ولو أذن سيده فى النكاح فنكح فاسدا ووطىء فهل يتعلق بذمته أو رقبته أو سنة؟ أوقال أظهرها الأول.

ولو أفطرت فى رمضان لحمل أو رضاع خوفاً على الولد فالفدية فى ذمتها قاله القفال.

الثالث: ما يتعلق بكسبه وهو ما ثبت برضاهما وذلك المهر والنفقة إذا أذن له السيد فى النكاح وهو كسوب أو مأذون له فى التجارة وكذا إذا نكح صحيحاً وفسد المهر أو أذن له فى نكاح فاسد ووجب مهر المثل كما ذكره الرافعى قياساً أو ضمن بإذن السيد أو لزمه دين تجارة وحيث قلنا يتعلق بالكسب فسواء المعتاد والنادر على الصحيح ويختص بالحادث بعد الإذن دون ما قبله.

وحيث كان مأذونا تعلق بالربح الحاصل بعد الإذن وقبله وبرأس المال فى الأصح.

وحيث لم يوف فى الصور تعلق الفاضل بذمته ولا يتعلق بكسبه بعد الحجر فى الأصح وفى وجه أن المال فى الضمان متعلق بذمته وفى آخر برقبته.

الرابع: ما يتعلق بالسيد وذلك جناية المستولدة والعبد الأعجمى وغير المميز كما مر والمهر والنفقة إذا أذن فى النكاح على القديم.

تنبيـــه

من المشكل قول المنهاج فـإن باع مأذون له وقبض الثمن فتلف فى يده فـخرجت السلعة مستحقة رجع المشترى ببدلها على العبد وله مطالبة السيد أيضاً، وقيل لا، وقيل إن كان فى يد العبد وفاء، فلا.

ولو اشترى سلعة، ففى مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف.

ثم قال: ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا ذمه سيده، بل يؤدى من مال التجارة وكذا من كسبه.

فما ذكره: من أن دين التجارة لا يتعلق بذمة السيد، مخالف لقوله قبل: إن السيد يطالب ببدل الثمن التالف فى يد العبد وبثمن السلعة التى اشتراها أيضاً.

وقد وقع الموضعان كذلك فى المحرر والروضة وأصلها.

قال فى المطلب: ولا يجمع بينهما بحمل الأول على مجرد المطالبة والثانى على بيان محل الدفع، فان الوجه الثالث المفصل يأبى ذلك.

قال السبكى والأسنوى: وسبب وقوع هذا التناقض أن المذكور أولاً هو طريقة الامام، وأشار فى المطلب إلى تضعيفها، وثانياً هو طريقة الأكثرين فجمع الرافعى بينهما فلزم منه مالزم.

وحمل البلقينى قولهم: إن دين التجارة لا يتعلق بذمه السيد على أن المراد بسائر أمواله.

القول فى أحكام المبعض

«هى أقسام»

الأول : ما ألحق فيه بالأحرار بلا خلاف وفى ذلك فروع

منها: صحة البيع والشراء،والسلم [1]، والاجارة، والرهن، والهبة، والوقف، وكل تبرع إلا العتق، والإقرار، بأن لا يضر المالك.

ويقبل فيما يضره فى حقه، دون سيده ويقضى مما فى يده.

ومنها: ثبوت خيار المجلس، والشرط والشفعة.

ومنها: صحة خلعها، وفسخ النكاح بالإعسار، وأن السيد لا يطؤها ولا يجبرها على النكاح، ولا يقيم عليها الحد.

الثانى: ما ألحق فيه بالأرقاء، بلا خلاف.

وفيه فروع

منها: أنه لا تنعقد به الجمعة، ولا تجب عليه فى غير نوبته، ولا يجب عليه الحج، ولا يسقط حجه حجه الإسلام.

ولا ضمان إن لم يكن مهايأة، أو ضمن فى نوبة السيد.

ولا يقطع بسرقة مال سيده ويقطع سارقه.

ولا ينكح بلا إذن، وينكح الأمة ولو كان موسراً، نقل الإمام الاتفاق عليه كما ذكره ولا يثبت لها الخيار تحت عبد ويثبت بعتق كلها تحت مبعض.

ولا يقتل به الحر ولو كافراً.

ولا يكون والياً، ولا ولياً، ولا شاهداً، ولا خارصاً، ولا قاسماً، ولا مترجماً، ولا وصياً، ولا قائفاً، ولا يحمل العقل، ولا يكون محصناً فى الزنا، ولا فى القذف. ولا يجزىء فى الكفارة، ولا يرث، ولا يحكم لمبعضه ولا يسشهد له، ولا يجب عليه الجهاد، وطلاقه طلقتان، وعدتها قرءان.

---

(١) السلم: أو السلف وهو شراء السلعة إلى أجل معين فيدفع الثمن وينتظر الأجل المحدد ليستلم السلعة، فإذا حل الأجل قدم له البائع السلعة.

والرهن: كأن يستدين شخص من أخر فيطلب الدائن من المدين أن يكون تحت يده عقار أو حيوان حتى إذا حل الدين استوفاه مما تحت يده وهو جائز.

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالأحرار

وفيه فروع

منها: وجوب الزكا فيما ملكه، ويورث ويكفر بالطعام والكسوة، ويصح التقاطه، ويدخل فى ملكه إن كان فى نوبته، وكذا زكاة الفطر.

ولو اشترى زوجته بالمال المشترك بإذن سيده ملك جزءها.، وانفسخ النكاح، وكذا بغير إذنه فى الأظهر، أو بخالص ماله فكذلك، أو مال السيد فلا.

ولو أوصى لنصفه الحر خاصة أو الرقيق خاصة، ففى الصحة وجهان أصحهما: فى زوائد الروضة: يصح، ويكون له خاصة فى الأولى، ولسيده خاصة فى الثانية: الثانى لا، كما لا يرث ولو أوصى له ـ وبعضه ملك وارث الموصى ـ فإن كان مهايأة ومات فى نوبته صحت، أو نوبة السيد فوصية لوارث، وكذا إن لم يكن مهأياة.

قال الإمام: يحتمل أن تبعض الوصية.

الرابع: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالأرقاء.

وفيه فروع

منها: أنه لا تجب عليه الجمعة فى نوبته. ولا يقتل به مبعض سواء كان أزيد حرية منه أم لا، ونفقته نفقة المعسرين، ويحد فى الزنا، والقذف حد العبد، ويمنع من التسرى، ولا تجب عليه نفقة القريب ولا الجزية، وعورتها فى الصلاة كالأمة واشتراط النجوم، إذا كوتب.

الخامس: ماوزع فيه الحكم

وفيه فروع

منها: زكاة الفطر، حيث لا مهايأة، على كل منه ومن سيده نصف صاع، والكسب النادر كذلك.

وتجب على قريبه من نفقته بقدر حريته.

وتحمل عاقلته نصف الدية فى قتله الخطأ.

وفى قتله، والجناية عليه، وغرته من والده بقدر الحرية، وبقدر الرق من القيمة، ويزوج المبعضة السيد مع قريبها فإن لم يكن،فمع معتقها فإن لم يكن فمع الحاكم وقيل لا يزوج.

ويعتكف فى نوبته، دون نوبة السيد.

من غرائب هذا القسم
ما ذكره الرويانى

لو ملك المبعض مالاً بحريته، فاقترضه منه السيد، ورهن عنده نصيبه الرقيق صح.

قال العلائى: وهذه من مسائل المعاناة، لأنه يقال فيها: مبعض لا يملك مالك النصف عتق نصيبه إلا بإذن المبعض، لأن هذا النصف إذا كان مرهوناً عنده لم يتمكن السيد من عتقه إذا كان معسراً إلا باذنه انتهى.

وبقى فروع لا ترجيح فيها

منها: مالا نقل فيه.

ومنها: لو قدر على مبعضه، هل ينكح الأمة؟ فيه تردد للإمام، لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، كذا فى أصل الروضة، بلا ترجيح.

ومنها: إذا التقط لقيطاً فى نوبته، هل يستحق كفالته؟ وجهان، نقلهما الرافعى عن صاحب المعتمد.

ومنها: لو سرق سيده ما ملك بحريته. قال القفال: لا يقطع.

وقال أبو على : يقطع.

ومنها: لو قبل الوصية، بلا إذن فهل يصح فى حصته؟ وجهان.

ومنها: القسم للمبعضة، هل تعطى حكم الحرائر، أو الإمام، أو يوزع؟.

قال العلائى: لا نقل فيه.

قلت: بل صرح الماوردى بأنها كالأمة، وجزم به الأذرعى فى القوت، ثم ذكر التوزيع بحثا.

ومنها: هل له نكاح أربع ، كالحر، أولا، كالعبد. أو يوزع؟.

قال العلائى: الظاهر الثانى، لأن النصف الرقيق منه غير منفصل، فيؤدى إلى أن ينكح به أكثر من اثنتين.

قلت: ويؤيده مسألتا الطلاق، والعدة.

ثم رأيت الحكم المذكور مصرحاً به منقولاً عن الماوردى وصاحب الكافى والرونق، واللباب.

وبحث الزركشى فيه التوزيع، تخريجا من وجه، فى الحد.

ونظيره: مالو سقى الزرع بمطر، أو ماء اشتراه، سواء، فإن فيه ثلاثة أرباع العشر.

ومنها: هل يصح الوقف عليه، أولا، كالعبد؟ قال العلائى: لا نقل فيه.

قلت: بل هو منقول، صرح بصحته ابن خبران فى اللطيف.

قال الزركشى: فلو أراد سيده أن يقف عليه نصفه الرقيق، فالظاهر الصحة، كالوصية.

ومنها: لو أجمع رقيق ومبعض. قال العلائى: الظاهر: أن المبعض أولى بالإمامة.

ومنها: يغسل الرجل أمته بخلاف المبعضة فيما يظهر، لأنها أجنبية قاله العلائى.

قال: وهى أولى من المكاتبة وقد جزموا بأنها لا تغسل السيد.

ومنها: يجوز توكيل مكاتب الراهن فى قبض المرهون، لأنه أجنبى، لا عبده، وفى المبعض نظر.

قال العلائى: يحتمل أن يكون كالمكاتب.

ومنها: هل يسهم من الغنيمة، قال العلائى: فيه نظر.

ويقوى ذلك: إذا كان فى نوبته وقاتل بإذن سيده، ويكون ذلك كما لو اكتسب ولا يخرج على الأكساب النادرة لأن إذنه فى القتال لا يجعل الغنيمة نادرة.

وليس له أن يقاتل بلا إذن قطعاً، ولم يتعرضوا له، وإن لم يكن مهايأة بعد الإسهام.

ومنها: هل يرى سيدته، وإذا قلنا بجوازه للعبد.

قال العلائى: فيه نظر وينبغى أن لا يراها.

قلت: صرح الماوردى بمنعه، وقال: لا يختلف فيه أصحابنا.

ومنها: هل يرى من نصفها له، والباقى حر.

قال العلائى: يحتمل أن يكون فيه الخلاف فى الصلاة، وقد رجح الماوردى أنها كالحرة.

ورجح ابن الصباغ، وطائفة أنها كالأمة.

ومنها: لو اعتدت عن الوفاء، أو بالأشهر.

قال العلائى: لم أر فيه نقلاً.

وقد قالوا: إن عدتها قرءان، فالظاهر أنها فى الأشهر على النصف كالأمة.

وكذا قال الأذرعى وغيره بحثاً.

تنبيــــه

«يدخل فى المهايأة: الكسب، والمؤن المعتادة قطعاً»

وفى النادر من الأكساب: كاللقطة، والوصية، والمؤن، كأجرة الحجام والطبيب قولان، أو وجهان أصحهما: الدخول.

ولا يدخل أرش الجناية بالاتفاق، لأنها متعلقة بالرقبة وهى مشتركة كذا فى الروضة نقلا عن الإمام، وهو صريح فى أن فرض المسألة فى جنايته هو، وبه صرح الإمام.

أما لو جنى عليه، فالظاهر أيضاً: أنه كذلك قاله.

فائـــــدة

«التبعيض، يقع ابتداء فى صور»

الأولى: ولد المبعضـة من زوج أو زنا، سئل عنه القاضى حسين فقـال: يمكن تخريجه على الوجهين: فى الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك وهو معسر ثم استقر جوابه على أنها كالأم حرية ورقا.

قال الإمام: وهذا هو الوجه لأنه لا سبب لحريته إلا الأم، فيقدر بقدرها.

الثانية: الولد من الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك المعسر اختلف فيه التصحيح.

ففى المكاتبـة بين اثنين يطؤها أحدهما، وهو معـسر قال الرافعى: وتبـعه فى الروضة فى الولد وجهان أصحهما: نصفه حر، ونصفه رقيق والثانى: كله حر، للشبه.

وقال فى استـيلاء أحد الغانميـن المحصورين إذا أثبتنا الاسـتيلاء: أنه إذا كان مـعسراً هل ينعقد الولد حراً أو بقدر حصته، والباقى رقيق، وجهان وقيل: قولان.

أحدهما: كله حر. لأن الشبهة تعم الجارية وحرية الولد تثبت بالشبهة وإن لم تثبت الاستيلاء.

ووجه الثانى: أنه تبع للاستيلاء، وهو متبعض.

قالا: وهذا الخلاف يجرى فيما إذا أولد أحد الشريكين المشتركة وهو معسر.

فإن قلنا: كله حـر لزم المستولد قيـمة حصة الشركـاء فى الولد، وهذا هو الأصح كذا قاله القاضى أبو الطيب، والرويانى، وغيرهما.

قال البلقينى: والصحيح أنه يتبعض.

الثالثة: إذا استولد الأب الحر جـارية مشتركة بين ابنه وبين غيره ـ وهو مـعسر ـ فيكون نصف الولد حراً، ونصفه رقيقاً على الأظهر.

الرابعة : العتيق الكافر بين المسلم والذمى : إذا انتفض العهد ، والتحق بدار الحرب ، فسبى ، فإنه يسترق نصيب الذمى على الأصح ، ولايسترق نصيب المسلم ، على المشهور .

الخامسة : ضرب الإمام الرق على بعض شخص ، ففى جوازه وجهان أصحهما فى الروضة ،وأصلها : الجواز .

قال البغوى : فإن منعناه ، فإن ضرب الرق بعضه رق كله .

وهذه صورة يسرى فيها الرق ، ولا نظير لها ، وإياها عنيت بقولى :

أيَهَّا الفَقيْه ، أيَدْكَ اللَّه ولاَزْلتَ فِى أمَاَن ويُسْر .
هَلْ لنَا مُعْتقَ نَصيْبَاً فيَلْغى ولنْا صُوْرة بهَا الرَّق يَسْرى ؟

السادسة : إذا أوصى بنصف حمل الجارية ، ثم أعتق الوارث الجارية ، بعد الموت ثم حدث ولد ، فإن نصفه حر ، ونصفه رقيق للموصى له :

وأما التعبيض فى عبده الخالص : فلا يقع إلا فى ثلاث صور :

الأولى : رهن بعض عبده وأقبضه ، ثم أعتق غير المرهون وهو معسر ، فإنه يعتق ذلك البعض فقط .

الثانية : جنى عبد بين أثنين ، ففداه أحدهما ، ثم اشترى الذى لم يفد ذلك النصف المفدى وأعتقه ـ وهو معسر ـ عتق فقط .

الثالثة : وكل وكيلاً فى عتق عبده ، فأعتق الوكيل نصفه ، فأوجه أصحها فى الروضة وأصلها : يعتق ذلك النصف فقط .

والثانى : يعتق كله ، ورجحه البلقينى ، تنزيلاً لعبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل.

والثالث : لايعتق شئ لمخالفة الوكيل . .

القول فى أحكام الأنثى
«تخالف الذكور فى أحكام»

لايجزئ فى بولها النضح [1] ، ولا الحجر ، إن كانت بنتاً.

والسنةفى عانتها : النتف ولايجب ختانها فى وجه .

ويجب عليها غسيل باطن لحيتها . ويسن حلقها . وتمنع من حلق رأسها .

ولبنها طاهر على الصحيح .

وفى لبن الرجل كلام سنذكره .

ومنها نجس فى وجه : وتزيد فى أسباب البلوغ : بالحيض ، والحمل ولاتؤذن مطلقاً ، ولاتقيم للرجال .

وعورتها تخالف عورة الرجل ، وصوتها عورة فى وجه ، ويكره لها الحمام . وقيل يحرم.

ولاتجهر بالصلاة فى حضرة الأجانب : وفى وجه مطلقاً ، وتضم بعضها إلى بعض فى الركوع والسجود ، وإذا نابها شئ فى صلاتها صفقت . والرجل يسبح ولاتجب عليها الجماعة .

ويكره حضورها للشابة . ولايجوز إلا بإذن الزوج وهى فى بيتها أفضل من المسجد .

ولايجوز اقتداء الرجل ، والخنثى بها . وتقف إذا أمت النساء وسطهن .

ولها لبس الحرير ، وكذا افتراشه فى الأصح ، وحلى الذهب والفضة ولاجمعة عليها : ولاتنعقد بها .

ولاترفع صوتها بتكبير العيد ، ولاتلبية الحج ، ولاتخطب بحال .

والأفضل : تكفينها فى خمسة أثواب ، وللرجال ثلاثة . ويقف المصلى عليها عند عجزها [2] وفى الرجل عند رأسه ، ويندب لها ، نحو القبة فى التابوت .

ولايسقط بها فرض الجنازة مع وجود الرجال فى الأصح .

---

(١) وذلك للحديث الذى رواه أبو داود، والنسائى وابن ماجه والبزار وابن خزيمة من حديث أبى السمح خادم رسول الله ﷺ وصححه الحاكم، وأخرج أحمد والترمذى وحسنه من حديث على أن رسول الله ﷺ قال «بول الغلام الرضيع ينضح وبول الجارية يغسل».

(٢) وذلك للحديث الذى ورد فى الصحيحين من حديث سمرة بن جندب قال «صليت وراء رسول الله ﷺ على امرأة ماتت فى نفاسها، فقام عليها ﷺ فى الصلاة وسطها» وتكفين المرأة زيادة عن الرجل لأنها يناسبها زيادة الستر.

ولاتحمل الجنازة ، وإن كان الميت أنثى .

ولا تأخذ من سهم العاملين ، ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة فى وجه .

ولاتقبل فى الشهادات : إلا فى الأموال ، وما لايطلع عليه الرجال ولا كفارة عليها بالجماع فى رمضان .

ويصح اعتكافها فى مسجد بيتها فى القديم : ويكره لها الاعتكاف ، حيث كرهت الجماعة .

ولا تسافر إلا مع زوج ، أو محرم فيشترط لها ذلك فى وجوب الحج عليها : ويشترط لها أيضاً : المحمل ، لأنه أستر . ويندب لها عند الإحرام : خضب يديها، ووجهها :

ويباح لها : الخضب بالحناء مطلقاً ، ولايجوز للرجل إلا لضرورة ، ولايحرم عليها فى الإحرام المخيط، وستر الرأس : بل الوجه والقفازان : ولاتقبل الحجر، ولاتستلمه ولاتقترب من البيت : إلا عند خلو المطاف من الأجانب . ولا ترمل فى الطواف ، ولاتضطبع [1] ، ولا ترقى على الصفا والمروة ، ولا تعدو بين الميلين ، ولا تطوف ، ولاتسعى إلا بالليل وتقف فى حاشية الموقف والرجل عند الصخرات وقاعدة ، والرجل راكب ولا تؤمر بالحلق : ولا ترفع يدها عند الرمى.

والتضحية بالذكر أفضل منها فى المشهور .

ويعق عنها بشاة ، وعن الذكر بشاتين ، والذكر فى الذبح أولى منها .

ويجوز بيع لبنها سواء كانت أمة أم حرة ، على الأصح . بخلاف لبن الرجل .

ولايجوز قرضها . والتقاطها للتملك لغير المحرم فى الأصح ، بخلاف العبد .

ولا تكون ولياً فى النكاح ، ولا وكيلاً فى إيجابه ، ولا قبوله ، ولا فى الطلاق فى وجه.

والغناء منها غير متقوم ، ومن العبد متقوم .

ولاتصح معها المسابقة ، لأنها ليست من أهل الحرب .

ولايقبل قولها فى استلحاق ولد إلا ببينة فى الأصح ، بخلاف الرجل .

وهى على النصف من الرجل فى الإرث [2] ، والشهادة ، والغرم عند الرجوع، والدية نفساً وجرحاً . وفى هبة الوالد فى وجه ، وفى النفقة على القريب فى أحد الوجهين .

---

(١) اضطبع الشىء: أدخله تحت ضبعته والاضطباع الذى يؤمر به الطائف بالبيت أن تدخل الرداء من تحت إبطك الأيمن وتغطى به الأيسر [لسان العرب] جـ٤

(٢) فى سورة النساء قوله تعالى «للذكر مثل حظ الأنثيين».

وتجبر الأمة على النكاح ، بخلاف العبد فى الأظهر . ولا تجبر سيدها على تزويجها قطعاً إذا كانت تحل له ويجبر على تزويج العبد فــى قول ، ويحرم عليها ولدها من زنا ، بخلاف الرجل .

وحل لها نكاح الرقيق مطلقاً .

وبضعها يقابل بالمهر ، دون الرجل .

ويحرم لبنها ، دون لبن الرجل على الصحيح .

وتقدم على الرجــال فى الحضانة [١] ، والنفــقة ، والدعوى ، والنــفر من مزدلــفة إلى منى، والانصراف من الصلاة .

وتؤخر فى الفطرة والموقف فى الجماعة ، وفى اجــتماع الجنائز عند الإمام ، وفى اللحد وتقطع حلمة الرجــل بحلمتها لاعــكسه ، وفى حلمتــها الدية . وفى حلمتــه الحكومة على الأصح .

وفى استرسال نهدها : الحكومة ، بخلاف الرجل .

ولا تباشر استيفاء القصاص .

ولاتدخل فى القرعة ، على الأصح فى الشرح والروضة .

ولاتحمل الدية ، ولاترمى لو نظرت فى الدار ، فى وجه.

ولا جهاد عليها ، ولا جزية ولاتقتل فى الحرب ، مالم تقاتل .

وفى جواز عقد الأمان لها استقلالاً ، من غــير إدخال رجل فى العقد . فيه وجهان فى الشرح ، بلا ترجيح ، ولايسهم لها ، ولاتستحق السلب ، فى وجه .

ولاتقيم الحد على رقيقها ، فى وجه .

ويحفر لها فى الرجم [٢] إن ثبت زناها ببينة ، بخلاف الرجل ، وتجلد جالسة ، والرجل قائماً .

ولاتكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ، ولا إذا توجــه عليها اليمين ، بل يحضر إليها القاضى فيحلفها أويبعث إليها نائبه .

---

(١) للحديث الذى أخرجــه أحمد وأبو داود والبيهقى والحــاكم وصححه من حديث عبــد الله بن عمرو «أن امرأة قــالت: يا رسول الله، إن ابنى هذا كانــت بطنى له وعاء، وحجــرى له حواء، وثدى له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى، فقال: أنت أحق به مالم تنكحى»

(٢) كما ثبت فى صــحيح مسلم من حديث عــبد الله بن بريدة «أمر النبى ﷺ أن يحفــر للغامدية إلى صدرها».

تنبيه

فى مواضع مهمة، تقدمت الإشارة إليها

منها تقدم أن لبنها طاهر .

وأما لبن الرجل : فلم يتعرض له الشيخان ، وصرح الصيمرى فى شرح الكفاية بطهارته ، وصححه البلقينى . وصرح ابن الصباغ بأنه نجس.

ومنها : المرأة فى العورة : لها أحوال :

حالة مع الزوج ، ولا عورة بينهما ، وفى الفرج وجه .

وحالة مع الأجانب ، وعورتها : كل البدن ، حتى الوجه ، والكفين فى الأصح .

وحالة مع المحارم والنساء ، وعورتها : مابين السرة والركبة.

وحالة فى الصلاة ، وعورتها : كل البدن إلا الوجه والكفين . وصرح الإمام فى النهاية : بأن الذى يجب ستره منها فى الخلوة : هى العورة الصغرى ، وهو المستور من عورة الرجل .

ومنها : المجزوم به ، وهو الوارد فى الحديث «**إنَّ المَرْأة إذَا نَابَهَا شَئ فِى صَلاتها تُصَفِّق . ولاتسبح**[1]» .

---

(١) أخرجه البخارى(٦٨٤ ، ١٢٠١ ، ١٢١٨ ، ١٢٣٤ ، -٢٦٩ ، ٢٦٩٣ ، ٧١٩٠) ومسلم (٤٢١) وأبو داود (٩٤٠) والنسائى (٢/ ٧٧-٧٨) ومالك فى الموطأ (باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة فى الصلاة باب (٢٠) حديث رقم (٦١)) وأحمد (٥/ ٣٣٠-٣٣٢-٣٣٣) والدارمى (١٣٦٤، ١٣٦٥) والطبرانى فى الكبير (٦) رقم ٥٦٩٣) وابن ماجه (١٠٣٥)، والبغوى (رقم ٧٤٩) فى شرح السنة والحميدى (٩٢٧) وابن الجارود (٢١١) من عدة طرق عن أبى حازم سلمة بن دينار عن سهل بن سعد الساعدىّ: أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بنى عمرو بن عوف ليصلح بينهم،فحانت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبى بكر فقال: أتصلى بالناس فأقيم؟ قال: نعم قال: فصلى أبو بكر فجاء رسول الله ﷺ والناس فى الصلاة، فتخلص حتى وقف فى الصف، فصفق الناس، وكان أبوبكر لا يلتفت فى الصلاة فلما أكثر الناس التصفيق التفت فرأى رسول الله ﷺ فأشار إليه رسول الله ﷺ ان امكث مكانك،فرفع أبوبكر يديه، فحمدالله عز وجل على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك. ثم استأخر أبوبكر حتى استوى فى الصف،وتقدم النبى ﷺ فصلى. ثم انصرف فقال: يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذ أمرتك قال أبوبكر: ما كان لابن أبى قحافة أن يصلى بين يدى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ «مالى أراكم أكثرتم التصفيق؟ من نابه شىء فى صلاته فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه وإنما التصفيق للنساء» واللفظ لمسلم.

فقد رواه عن أبى حازم (سفيان بن عينية - ومالك بن أنس وأبى غسان وعمرو بن على وحماد بن زيد - ومحمد بن جعفر)وغيرهم وفى رواية النسائى عن سفيان قال: سمعت سهلاً.

. . . .

= وقد صرح النسائى فى روايته أن بلال هو الذى طلب من أبى بكر الصلاة بالناس وعن أحمد وأبى داود من رواية حماد بين الفاعل وأن ذلك كان بأمر النبى ﷺ ولفظه (فقال لبلال إن حضرت العصر ولم آتك فمر أبا بكر فليصل بالناس، فلما حضرت العصر أذن بلال ثم أقام ثم أمر أبا بكر فتقدم ونحوه للطبرانى من رواية موسى بن محمد عن أبى حازم قلت: وله شاهد عن أبى هريرة، وابن عمر، وجابر وأبى سعيد والحسن وغيرهم.

* وقد ورد عن أبى هريرة من طرق عدة.

أولها: عن أبى صالح عن أبى هريرة

أخرجه مسلم (٤٢٢/١٠٧) والنسائى (٣/١١) والترمذى (٣٦٩) وقال: حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح وأحمد (٢/رقم ٧٥٥٣) والحميدى (٩٢٧) وأبو نعيم فى الحلية (٩/٢٥٢) والطيالسى (١/١٠٩ رقم ٤٩٩) وعبدالرزاق (٤٠٧٠) والبيهقى (٢/٢٤٧) بلفظ« التسبيح للرجال والتصفيق للنساء».

ثانيها: عن أبى سلمة عن أبى هريرة

أخرجه البخارى (١٢٠٣) رمسلم (٤٢٢/١٠٦) وأبو داود (٩٣٩) والنسائى (٣/١١) وابن ماجه (١٠٣٤) والحميدى (٩٤٨) فى مسنده وابن الجارود (٢١٠) فى المنتقى والإمام أحمد (٢/٥٢٩) والدارمى (١٣٦٣) وبن خزيمة (٨٩٤) وابن حبان (٢٢٥٤- إحسان) والبيهقى (٢/٢٤٦) وعبدالرزاق (٨٠٦٨) وأبو يعلى الموصلى (٥٩٥٥) والبغوى (٣/٢٧١ رقم ٧٤٨) عن أبى سلمة عن أبى هريرة به.

ثالثها: أخرجه أحمد (٢/٢٧٦) من طريق عطاء عن أبى هريرة به.

رابعها: أخرجه أحمد (٢/٤٣٢ - ٧٤٣ - ٥٠٧) والنسائى (٣/١٢) وابن حبان (٢٢٥٣-إحسان) وصححه من طريق محمد بن سيرين عن أبى هريرة به.

خامسها: أخرجه الدارقطنى (٢/٨٣) فى سننه وأبى داود (٩٤٤) كلاهما من طريق محمد بن إسحاق عن يعقوب بن عتبة بن المغيرة بن الأخنس عن أبى غطفان المريى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ « التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ومن أشار فى صلاته إشارة تفهم فليعدها.

-وفى نسخة أبى داود فليدلها - «وهذا لفظ الدارقطنى وقال الدارقطنى فى سننه (٢/٨٣) قال لنا ابن أبى داود: أبو غطفان هذا رجل مجهول، وآخر الحديث زيادة فى الحديث ولعله من قول بن اسحاق.

قلت: وأبو غطفان هذا ليس بالمجهول فقد روى عنه الجماعة ووثقه النسائى وابن حبان وهو أبو غطفان المريى قيل إسمه سعيد، وقال أبوداود (١/٢٤٧) هذا الحديث وهم.

سادسها: أخرجه الخطيب فى التاريخ (١٤/٢٧) عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة به.

* وجاء عن الحسن مرسلاً عن النبى ﷺ.

أخرجه أحمد (٢/٤٣٢-٤٧٣-٤٩٢).

* وأخرج الخطيب البغدادى فى تاريخه (٨/٩٧) من حديث الأعمش عن إبراهيم عن أبى وائل عن عبدالله- بن عمر- قال رسول الله ﷺ :- التسبيح للرجال والتصفيق للنساء- أورده فى ترجمة الحسين بن محمد أبو عبدالله الدباغ.

==

قال الأسنوى : وقد صححوا أنها تجهر فى الصلاة بحضرة زوج ، أو محرم،أو نسوة أو وحدها . وقيـاس ذلك أن تسبح فى هذه الأحوال . كالرجل . ويحمل الحـديث على غير ذلك ، لأن التسبيح فى الصلاة أليق من الفعل ، خصوصا التصفيق .

ومنها : هـل يحرم على الأجانب تـعزية الشابة ؟ لاتـصريح بذلك فى كتـب الرافعى ، والنووى ، وابن الرفعة .

وذكر أبو الفتوح فى أحكام الخناثى : أن المحارم يعزونهـا ، وغير المحارم يعزون العجوز دون الشابة .

قال الأسنوى : ومقتضاه التحريم .

ومنها : هل يجوز أن تكون المرأة نبية اختلف فى ذلك .

وممن قيل بنبوتها : مريم .

قال السبكى فى الحلبيات : ويشهد لنبوتها فى سورة مريم ، مع الأنبياء . وهو قرينة.

قال : وقد اختلف فى نبـوة نسوة غير مريم ، كأم موسى . وآسـية ، وحواء ، وسارة ولم يصح عندنا فى ذلك شئ انتهى .

القول فى أحكام الخنثى

قال الأصحـاب : الأصل فى الخنثى ما روى الكلبى عن أبى صالح عن ابـن عباس عن النبى ﷺ أنه قال ـ فى مـولود له ما للرجال ، ومـا للنساء ـ : «**يورث من حيـث يبول**»(١) أخرجه البيهقى وهو ضعيف جدا .

= وأخرجه (بن ماجه ١٠٣٦) عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر- وإسناده حسن-.

* وأخرجه أحمد (٥/رقم ١٤٨٦٥) من حديث جابر بن عبدالله قال: ثنا عبيدة بن حميد حدثنى محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن أبى الزبير عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ «التسبيح فى الصلاة للرجال،والتصفيق للنساء».

وفيه أبو الزبير-محمد بن مسلم بن تدرس- وهو مدلس.

ولا تقبل عنعنته إلا إذا صرح بالسماع.

وأبو الزبير إذا كانت عنعنته فى داخل الصـحيحين فتحمل على السماع وأمـا إذا كانت خارجه فإذا روى عنه الليث بن سعد فتحمل عنعنته على السماع.

وأما غير الصحيح وغير الليث فنقف فى روايته سواء كانت عن جابر أو عن غيره.

والقول فـيه: أنه صـدوق من جهة الرواية،لكنه مـدلس فلا تقـبل عنعنته إذا دلس،وأمـا إذا صرح فتقبل. وهنا فى هذه الرواية عنعن عن جابر فتحمل روايته على التدليس.

(١) أخرجه البيهقى (٦/ ٢٦١) وقال: فيه محمد بن السائب الكلبى لا يحتج له.

وفى الباب عن على وجابر. وقد أورد روايتهما البيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ٢٦١).

ولكن روى ذلك عن على رضى الله عنه وغيره .

وقال سعيد بن منصور فى سننه : حدثنا هشيم عن مغيرة عن الشعبى عن على أنه قال: «الحمد لله الذى جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه : إن معاوية كتب الى يسألنى عن الخنثى ، فكتبت إليه : أن يورثه من قبل مباله»(١).

قال النووى : الخنثى ضربان : ضرب له فرج المرأة ، وذكر الرجال . وضرب ليس له واحد منهما . بل له ثقبة يخرج منها الخارج ، ولا تشبه فرج واحد منهما . فالأول يتبين أمرة بأمور .

أحدها : البول فان بال بذكر الرجال وحده : فرجل ، أو بفرج النساء : فأمرأة أو بهما اعتبر بالسابق . إن انقطعا معا ، وبالمتأخر أن إبتدأ معا. فان سبق واحد، وتأخر آخر : اعتبر بالسابق فان اتفقا فيهما ، فلا دلالة فى الأصح ، ولا ينظر إلى كثرة البول من أحدهما، ولا إلى التزريق بهما ، أو الترشيش .

الثانى ، والثالث : خروج المنى والحيض فى وقت الإمكان فإن أمنى بالذكر ، فرجل أو الفرج أو حاض ، فأمرأة .

بشرط أن يتكرر خروجه ليتأكد الظن به ، ولا يتوهم كونه اتفاقيا . كذا جزم به الشيخان.

قال الأسنوى : وسكوتهما عن ذلك فى البول يقتضى عدم اشتراطه فيه ، والمتجه استواء الجميع فى ذلك .

قال : وأما العدد المعتبر فى التكرار فالمتجه : إلحاقه بما قيل فى كلب الصيد : بأن يصير عادة له . فإن أمنى بهما ، فالأصح أنه يستدل به .

فإن أمنى نصفه منى الرجال فرجل . أو نصفه من النساء فامرأة .

فان أمنى من فرج الرجال نصفه منيهم . ومن فرج النساء نصفه منيهن ، أو من فرج النساء نصفه منى الرجال ، أو عكسه فلا دلالة .

وكذا إذا تعارض بول وحيض ، أو منى . بأن بال بفرج الرجال . وحاض أو أمنى بفرج النساء ، وكذا إذا تعارض المنى والحيض فى الأصح .

الرابع : الولادة . وهى تفيد القطع بأنوثته ، وتقدم على جميع العلامات المعارضةلها .

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٦٣ رقم ١٢٥و١٢٦) فى سننه والبيهقى من وجوه عن على (٦/ ٢٦١) وليس فيها ذكر معاوية والدارمى (٢٩٧٠-٢٩٧٠م) وابن أبى شيبة (٧/ ٣٧٤) وعبد الرزاق فى مصنفه (١/ ٦٠).

قال فى شرح المهذب . وألقى مضغـة . وقال القوابل : إنه مبدأ خلق آدمى : حكم به وإن شككن دام الإشكال .

قال : ولـو انتفخ بطنه ، وظهـرت أمارة حـمل : لم يحكم بأنه أمرآة ، حـتى يتحـقق الحمل .

قال الأسنوى : والصواب الاكتفاء بظهور الأمارة . فقد جزم به الرافعى فى آخر الكلام على الخنثى . وتبعـه عليـه فى الروضة . وكـذا فى شـرح المهذب فـى موضع آخـر وهو الموافق، الجارى على القواعد المذكورة فى الرد بالعيب ، وتحريم الطلاق واستحقاق المطلقة النفقة ، وغير ذلك .

الخامس : عدم الحـيض فى وقتـه علامة على الذكـورة ، يستـدل بها عند التـساوى فى البول: نقله الأسنوى عن الماوردى .

السادس : إحباله لغيره ، نقله الاسنوى عن الـعدة ، لأبى عبد الله الطبرى ، وابن أبى الفتوح وابن المسلم .

قال : ولو عارضـه حبله قدم على إحـباله ، حتى لو وطئ كل من المشكلين صـاحبه ، فأحبله ، حكمنا بأنهما أنثيان ، ونفينا نسب كل منهما عن الآخر ؟

السابع : الميل ويستدل به عند العجز ، عن الأمارات السابقة فانها مقدمة عليه، فإن مال الى الرجل فامرأة ، أو إلى النساء فرجل .

الثامن : ظهور الشجاعة ، والفروسية ، ومصابرة العدو ، كما ذكره الأسنوى تبعاً لابن المسلم .

التاسع إلى الثـانى عشر : نبـات اللحـيـة ، ونهـود الثـدى ، ونزول اللبن ، وتفـاوت الأضلاع فى وجه ، والأصح أنها لا دلالة لها :

وأما الضرب الثانى

ففى شرح المهذب عن البغوى : أنه لا يتبين إلا بالميل .

قال الأسنوى : ويتبين أيضا بالمنى المتصف بأحد النوعين ، فإنه لامانع منه .

قال : وأما الحـيض ، فيتجـه اعتباره أيضـا . ويحتمل خلافـه ، لأن الدم لايستلزم أن يكون حيضاً ، وإن كان بصفة الحيض ، لجواز أن يكون دم فساد بخلاف المنى.

وأما أحكام الخنثى . الذى لم يبن فأقسام

والضابط أنه لايؤخذ فى حقه بالاحتياط ، وطرح الشك .

القسم الأول

ماهو فيه كالأنثى

وذلك : فى نتف العانة ، ودخول الحمام ، وحلق الرأس ، ونضج البول ، والأذان والإقامة ، والعورة ، والجهر فى الصلاة والتصفيق فيما إذا نابه شئ ، والجماعة ، والاقتداء ،والجمعة ، ورفع الصوت بالكتبير ، والتلبية ، والتكفين ، ووقوف المصلى عند عجزها ، وعدم سقوط فرض الجنازة بها ، وكونها لا تأخذ من سهم العاملين ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة . وشرط وجوب الحج ، ولبس المخيط والقرب من البيت ، والزمل ، والاضطباع والرقى ، والعدو ، والوقوف، والتقديم من مزدلفة ، والعقيقة ، والذبح ، والتوكيل فى النكاح وغيره ، والقضاء ، والشهادة ، والدية ، وعدم تحمل العقل ، وفى الجهاد ، والسلب والرضخ ، والجزية والسفر بلا محرم . ولا يحلل وطؤه .

القسم الثانى

ماهو فيه كالذكر

وذلك فى لبس الحرير ، وحلى الذهب ، والوقوف أمام النساء إذا أمّهن ، ولا وسطهن لاحتمال كونه رجلاً ، فيؤدى وقوفه وسطهن إلى مساواة الرجل للمرأة ، وفى الزكاة ، وليس وطؤه فى زمن الخيار فسخاً ، ولا إجازة ويقبل قوله فى استلحاق الولد ، كما صححه أبو الفتوح ، ونقله الأسنوى احتياطاً للنسب ، ولايحرم رضاعه ، ولادية فى حلمتيه ، ولا حكومة فى إرسال ثديه أو جفاف لبنه.

القسم الثالث

ماوزع فيه الحكم

وفى ذلك فروع

الأول : لحيته ، لا يستحب حلقها : لاحتمال أن تتبين ذكورته ، فيتشوه ويجب فى الوضوء غسل باطنها ، لاحتمال كونه امرأة ، كما جزم به الشيخان وغيرهما .

وذكر صاحب التعجيز فى شرحه : أنه كالرجل ، لأن الأصل : عدم الوجوب.

الثانى : لاينتقض وضوءه ، إلا بالخروج من فرجيه ، أو مسهما ، أو لمسه رجلاً وامرأة ولا غسله إلا بالإنزال منهما ، أو بإيلاجه ، والإيلاج فيه .

قال البغوى : وكل موضع لايجب فيه الغسل على الخنثى المولج لايبطل صومه، ولاحجه ، ولايجب على المرأة التى وأولج فيها عدة ، ولا مهر لها .

وأما الحد : فلا يجب على المولوج فيه ، ولا المولج . ويجب على الخنثى الجلد والتغريب ولو أولج فيه رجل ، وأولج الخنثى فى دبره ، فعلى الخنثى الجلد . وكذا الرجل إن لم يكن محصنا فإن كان محصناً . فإن حده بتقدير أنوثة الخنثى : الرجم ، وبتقدير ذكورته : الجلد .

والقاعدة أن التردد بين جنسين من العقوبة ، إذا لم يشتركا فى الفعل ، يقتضى اسقاطهما بالكلية ، والانتقال إلى التعزير ، لأنه لايمكن الجمع بينهما ، وليس أحدهما باولى من الآخر . كذا ذكره ابن المسلم ، فى أحكام الخنائى.

وقال الأسنوى : إنه حسن متجه ، وحينئذ فيجب على الرجل التعزير .

وهذه من غرائب المسائل : شخص أتى ما يوجب الحد . فإن كان محصناً عزر، وإن كان غير محصن : جلد ، وعزر . وإياها عنيت بقولى ملغزاً .

قُلْ لِلْفَقِيهِ ، إذَا لَقِيْتَ ... مُحَاجِياً ومُغْرِباً
فَرْعٌ بَدَا فِي حُكْمِهِ ... لأُولِي النُّهَى مُسْتَغْرَباً
شَخْصَ أتَى ماحَدَّهُ ... قَطْعاً غَدا مُسْتَوْجِباً
إنْ تَلَفْ بِكَرَ اجْلَدْ ... تَ مَنَا تَتُّم وغَرَّباً
وإذا تَراهُ مُحْصَناً ... عُزَّرْتَهُ مُتَرقَّباً
قَدْ أصْبَحَ الَّنحريَر ... مِمَّا قُلْتُهُ مُتَعَجِّباً
فَأَبِنْه دُمْتَ مُوَضِّحاً ... لِلْمُشْكِلاتَ مُهْذَباً

الثالث : إذا حاض من الفرج ، حكم بأنوثته وباوغه ، ولا يحرم عليه محرمات الحيض لجواز كونه رجلاً ، والخارج دم فاسد .

الرابع : يجب عليه ستر كل بدنه ، لاحتمال كونه امرأة ، فلو اقتصر على ستر عورة الرجل وصلى . فوجهان : أصحهما فى التحقيق : الصحة ، للشك فى وجوبه .

قال الأسنوى : والفتوى عليه . فإنه الذى يقتضيه كلام الأكثرين .

وصحح فى شرح المهذب وزوائد الروضة : البطـلان ، لأن الستر شرط وقد شككنا فى حصوله .

الخامس : لاتجب عليه الفدية فى الحج إلا لستر رأســه ووجهه معا ، والأحوط له . أن يستر رأسه دون وجهه وبدنه بغير المخيط . كما قال القفال . ونقله الأسنوى .

السادس : الإرث يعـامل فى حقـه كالمرأة ، وفى حـق سائر الورثة كـالرجل ، ويوقف القدر الفاضل للبيان فإن مات ، فلابد من الاصطلاح على المذهب .

القسم الرابع
ما خالف فيه النوعين

فيه فروع

منها : ختانه والأصح تحريمه . لأن الجرح لايجوز بالشك .

ومنها : لايجوز له الاستنجاء بالحجر ، لا فى ذكره . ولا فى فرجه ، لا لتباس الأصلى بالزائد والحجر : لايجزئ ، إلا فى الأصلى .

ومنها . إذا مـات لايغسله الرجـال ، ولا النساء الأجانب كـما اقـتضاه كـلام الرافعى ، وصحح فى شرح المهذب : أنه يغسله كل منهما .

ومنها : أنه فى النظر والخلوة مع الرجال كامرأة ومع النساء كرجل ؟

ومنها أنه لايباح له من الفضة كما يباح للنساء ، ولا يباح للرجال .

ومنها لايصح السلم فيه لندوره ولايصح قبضــه عن السلم فى جارية ، أو عبد لاحتمال كونه عكس ما أسلم فيه .

ومنها : لايصح نكاحه .

القسم الخامس
ما وسط فيه الذكر والأنثى

وفى ذلك فروع :

منها : أوصى بثوب لأولى الناس به . قدمت المرأة ، ثم الخنثى ، ثم الرجل.

ومنها : يقف خلف الإمام ، الذكور ، ثم الخناثى ، ثم النساء .

ومنها : ينصرف بعد الصلاة : النساء ، ثم الخناثى ثم الرجال .

ومنها : يقدم فى الجنائز إلى الأمام ، وإلى اللحد : الذكور ثم الخناثى ، ثم النساء .

ومنها : الأولى بحمل الجنازة : الرجال ، ثم الخناثى ثم الأنثى .

ومنها : التضحية بالذكر أفضل ثم الخنثى ثم الانثى ومنها: الأولى فى الذبح : الرجل، ثم الخنثى ثم الأنثى .

فـرع

إذا فعل شيئاً فى حال إشكاله ، ثم بان ما يقتضى ترتب الحكم عليه . هل يعتد به ؟ فيه نظائر .

الأول : إذا اقتدى بخنثى فبان رجلاً ، ففى الإجزاء . قولان . أظهرهما : عدم الإجزاء.

الثانى : إذا عقد النكاح بخنثيين ، فبانا ذكرين ، ففى صحته وجهان ، بناء على مسألة الاقتداء .

قال النووى : لكن الأصح هنا . الصحة لأن عدم جزم النية يؤثر فى الصلاة.

الثالث : لو تزوج رجل بخنثى ، ثم بان امرأة ، أو عكسه . جزم الرويانى فى البحر : بأنه لايصح . واقتضى كلام ابن الرافعة الاتفاق عليه ، وأنهم لم يجروا فيه خلاف الاقتداء.

ثم فرق بين النكاح ، والصلاة ، بأن احتياط الشرع فى النكاح أكثر من احتياطه فى الصلاة ، لأن أمر النكاح غير قاصر على الزوجين ، وأمر الصلاة قاصر على المصلى .

ولهذا لا يجوز الإقدام على النكاح بالاجتهاد ، عند اشتباه من تحل . بمن لاتحل ويجوز ذلك فيما يتعلق بالصلاة : من طهار ، وسترة ، واستقبال .

قال الأسنوى : الصواب إلحاقه بما إذا كان شاهداً ، لاستواء الجميع فى الركنية وقد صرح به ابن المسلم .

قال : ويؤيد الصحة ما فى البحر : أنه لو تزوج امرأة ، وهما يعتقدان بينهما أخوة من الرضاع ثم تبين خلاف ذلك ، صح النكاح على الصحيح .

الرابع : إذا توضأ ، أو اغتسل حيث لم يحكم باستعمال الماء فلو بان . فهل يتبين الحكم باستعماله ؟ ينبنى على طهارة الاحتياط هل ترفع الحدث الواقع فى نفس الأمر ، أم لا ؟ والأصح : لا ، فلا يحكم عليه بالاستعمال .

ذكره الأسنوى تخريجاً .

الخامس : لو صلى الظهر ثم بان رجلاً وأمكنه إدراك الجمعة ، لزمه السعى إليها فإن لم يفعل لزمه إعادة الظهر ، بناء على أن من صلى الظهر قبل فواتها لم يصح ، قاله فى شرح المهذب .

السادس : لو خطب فى الجمعة أو كان أحد الأربعين ثم بان رجلاً ، لم يجز فى أصح الوجهين .

السابع : لو صلى على الجنازة مع وجود الرجل ، ثم بان رجلاً لم يسقط الفرض على أصح الوجهين .

وهما مبنيان على مسألة الاقتداء .

قال الأسنوى : ووجهه ، أن نية الفرضية واجبة وهو متردد فيها .

الثامن : إذا قلنا بجواز بيع لبن المرأة دون الرجل ، فبيع لبن الخنثى ثم بان امرأة ففيه القولان ، فيمن باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً .

التاسع : أسلم فى عبد أو جارية ، فسلمه خنثى لم يصح .

فلو قبضه ، فبان بالصفة التى أسلم فيها فوجهان : كالمسألة التى قبلها ذكره ابن المسلم وتجريان أيضاً : فيما لو نذر أن يهدى ناقة أو جملا ، فأهدى خنثى وبان .

أو أن يعتق عبداً أو أمة فأعتق خنثى وبان .

قال ابن المسلم أيضاً :

العاشر : وكل خنثى فى إيجاب النكاح أو قبوله فبان رجلاً ، ففى صحة ذلك وجهان كالمسألة قبلها ، قاله ابن المسلم .

الحادى عشر : رضع منه طفل ثم بان انثى ، ثبت التحريم جزماً .

الثانى عشر : وجبت الدية على العاقلة ، لم يحمل الخنثى فإن بان ذكراً فهل يغرم حصته التى أداها غيره ؟ قال الرافعى ، فيه وجهان فى التهذيب .

وصحح فى الروضة من زوائده : الغرم بحثاً ونقله الأسنوى عن أبى الفتوح وصاحب البيان .

الثالث عشر : لاجزية على الخنثى ، فلو بان ذكراً فهل يؤخذ منه جزية السنين الماضية ؟ وجهان فى الشرح .

قال فى الروضة : ينبغى أن يكون الأصح الأخذ.

وقال الأسنوى : بل ينبغى تصحيح العكس ، فإن الرافعى ذكر أنه إذا دخل الحربى دارنا

وبقى مدة ثم اطلعنا عليه، لا نأخذ منه شيئاً لما مضى على الصحيح لأن عماد الجزية القبول، وهذا حربى لم يلتزم شيئا وهذا موجود هنا ، بل أولى لأنا لم نتحقق الأهلية فى الخنثى .

وقال ابن المسلم : إن كان الخنثى حربياً ودخل بأمان ، ثم تبين أنه رجل فلا جزية لعدم العقد وإن كان ولد ذمى ، فإن قلنا إن من بلغ من ذكورهم يحتاج إلى عقد جديد فلا شئ عليه وإلا وجبت .

قال الأسنوى : والذى قاله مدرك حسن .

الرابع عشر: لو ولى القضاء ثم بان رجلاً ، لم ينفذ حكمه الواقع فى حال الإشكال على المذهب وقيل فيه وجهان وهل يحتاج إلى تولية جديدة؟ .

قال الأسنوى : القياس نعم ، فقد جزم الرافعى بأن الإمام لو ولى القضاء من لايعرف حاله لم تصح ولايته وإن بان أهلاً .

الخامس عشر : لو لم يحكم بانتقاض طهره بلمس أو إيلاج أو غيرهما ، فصلى ثم بان خلافه ، ففى وجوب القضاء طريقان .

أحدهما : أنه على القولين فيمن تيقن الخطأ فى القبلة ، والأصح القطع بالإعادة كما لو بان محدثاً .

فرع

لايجوز اقتداء الخنثى بمثله لاحتمال كون الإمام امرأة والمأموم رجلاً

ونظيره : لو اجتمع أربعون من الخناثى فى قرية لم تصح إقامتهم الجمعة ذكره أبو الفتوح ولو كان له أربعون من الغنم خناثى ، قال الأسنوى : فالمتجه أنه لايجزيه واحد منها لجواز أن يكون المخرج ذكراً والباقى إناث ، بل يشترى أنثى بقيمة واحد منهما .

قال : ويحتمل أن يجزى لأنه على صفة المال ، فلا يكلف المالك سواه .

فرع

الخنثى : إما ذكر أو أنثى ، هذا هو الصحيح المعروف

وقيل : إنه نوع ثالث :

وتفرع على ذلك فروع

منها : إذا قال إن أعطيتنى غلاماً أو جارية فأنت طالق ، طلقت بالخنثى على الصحيح ولاتطلق على الآخر

ومنها : لو حلف لايكلم ذكراً ولا أنثى ، فكلم الخنثى حنث على الصحيح ولايحنث على الآخر .

ومنهـا : وقف على الأولاد ، دخل الخنثى أو البنين أو البـنات لم يدخل ولكن يوقف نصيبه ، كالإرث أو البنين والبنات دخل على الصـحيح لأنه إما ذكر أو أنثى، وقيل لا لأنه لايعدو واحداً منهما .

فــرع
فى أحكام الخنثى الواضح

منها : أن فرجه الزائد له حكم المنفتح تحت المعدة مع انفتاح الأصلى .

ومنها : أنه لايجوز له قطع ذكره وأنثييه لأن الجرح لايجوز بالشك ذكره أبو الفتوح .

قال : ولايتجه تخرجه على قطع السلعة ، نقله الأسنوى .

ومنها : لو اشترى رقيقاً فوجـده خنثى واضحاً ثبت الخيار فى الأصح كما لو بان مشكلا وكذا لو بان أحد الزوجين فى قول .

ولو اشتراه عالماً به فوجده يبول بفرجيه معاً ثبت الخيار أيضاً ، لأن ذلك لاسترخاء المثانة

فائدة
حيث أطلق الخنثى فى الفقه ، فالمراد به المشكل
القول : فى أحكام المتحيرة

إنما يطلق هذا الاسم على ناسـية عادتهـا فى الحيض قـدراً ووقتاً ، وتسـمى أيضاً محيرة بكسر الياء ـ لأنها حيرت الفقيه فى أمرها .

وقد ألف الدارمى فى أحكامها مجلدة واختصرها النووى .

فالأصح ـ وبه قطع الجمهور ـ أنها تؤمر بالاحتياط.

وبيان ذلك بفروع

الأول : يحرم على زوجها وسيدها وطؤها بكل حال لاحتمال الحيض .

فى وجه : لايحرم ، لأنه يستحق الاستمتاع فلا نحرمه بالشك .

فعلى الأول : لـو وطئ عصى ولا يلزمـه التصدق بدينار عـلى القديم ، لأنه لم نتـيقن الوطء فى الحيض ومـا بين سرتها وركـبتها كـحائض ، وعلى الزوج نفقـتها ويقـسم لها ، ولا خيار له فى فسخ النكاح لأن جماعها ليس مأيوساً عنه بخلاف الرتقاء .

قال الأذرعى : ولو اعتقد الزوج إباحة الوطء ، فالظاهر أنه ليس لها المنع .

الثانى : يحرم عليها المسجد كالحائض .

قال فى شرح المهذب : إلا المسجد الحرام فانه يجوز دخوله للطواف المفروض وكذا المسنون فى الأصح ولايجوز لغيرها .

الثالث: حرم عليها قراءة القرآن خارج الصلاة ، واختار الدارمى جوازها .

وأما فى الصلاة : فقراءة الفاتحة وكذا غيرها فى الأصح.

الرابع : يجوز تطوعها بالصلاة والصوم والطواف فى الأصح ، لأن النوافل من مهمات الدين وفى منعها تضييق عليها ولأنها مبنية على التخفيف وقيل : يحرم لأن حكمها كالحائض وإنما جوز لها الفرض للضرورة ولا ضرورة هنا ، وقيل : يجوز الراتبة وطواف القدوم دون النفل المطلق .

الخامس: يجب عليها الغسل لكل فرض إذا لم تعلم وقت انقطاعه ، فإن علمته كعند الغروب ، وجب كل يوم عقب الغروب .

ويشترط وقوع الغسل فى وقت الصلاة لأنها طهارة ضرورة ولايشترط المبادرة بالصلاة بعده ، على الصحيح فيهما .

السادس : يجب عليها أداء الصلاة والصوم لوقتهما ، مع قضاء الصوم أيضاً ، اتفاقا ومع قضاء الصلاة ، على ما صححه الشيخان وصحح الأسنوى خلافه ونقله عن نص الشافعى وتقضى الطواف أيضا إذا فعلته .

السابع : لايجوز أن يقتدى بها طاهرة ولا متحيرة لاحتمال مصادفة الحيض ، فأشبه صلاة الرجل خلف الخنثى .

الثامن : ليس لها الجمع بين الصلاتين تقديماً ، لأن شرطه تقدم الأولى وهى صحيحة يقينا ، أو بناء على أصل ولم يوجد هنا .

التاسع: لو أفطرت لحمل أو رضاع خوفاً على الولد ، فلا فدية على الصحيح لاحتمال الحيض ، والأصل براءتها .

العاشر : يجب عليها طواف الوداع ، ولو تركته فلا دم عليها لما ذكر ، قاله الرويانى .

الحادى عشر : عدتها بثلاثة أشهر فى الحال ولا تؤمر بانتظار سن اليأس على الصحيح هذا إذا لم تحفظ دورها ، فان حفظته اعتدت بثلاثة أدوار سواء كانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل .

الثانى عشر : استبراؤها ، قال البلقينى لم يتعرضوا له فى الاستبراء وتعرضوا له فى العدة وهو من المشكلات ، فإنها وإن كان لها حيض وطهر ، إلا أن ذلك غير معلوم فنظر إلى الزمان والاحتياط المعروف فى عدتها فإذا مضت ، خمسة وأربعون يوما ، فقد حصل الاستبراء .

وبيان ذلك أن يقدر ابتداء حيضها فى أول الشهر مثلاً ، فلا يحسب ذلك الحيض فإذا مضت خمسة عشر يوما طهرا ثم بعد ذلك خمسة عشر يوماً حيضة كاملة ، فقد حصل الاستبراء .

الثالث عشر : هل يجوز نكاحها لخائف العنت إذا كانت أمة ، لم أر من تعرض له والظاهر ، المنع لأن وطأها ممتنع شرعاً فلا تندفع الحاجة بها .

وهل يجوز نكاح الأمة لمن عنده متحيرة ، الظاهر المنع أيضاً لأنها ليست مأيوساً من جماعها بخلاف الرتقاء ويحتمل الجواز .

القول فى أحكام الأعمى

قال أبو حامد فى الرونق : يفارق الأعمى البصير فى سبع مسائل :

لاجهاد عليه ، ولايجتهد فى القبلة ، ولاتجوز إمامته على رأى ضعيف ، ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا دية فى عينيه ، ولا تقبل شهادته إلا فى أربع مسائل .

الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذا أقر فى أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند الحاكم انتهى .

قلت : وبقى أشياء أخر .

لا يلى الإمامة العظمى ولا القضاء ولاتجب عليه الجمعة ولا الحج إلا إن وجد قائدا.

قال القاضى الحسين فى الجمعة إن أحسن المشى بالعصى من غير قائد لزمته .

قال فى الخادم وينبغى جريانه فى الحج ، بل أولى لعدم تكرره .

ولا تصح إجازته ولا رهنه ولا هبته ولا مساقاته ولا قبضه ما ورث ، أو وهب له أو اشتراه سلما أو قبل العمى أو دينه .

نعم يصح أن يشترى نفسه أو يؤجرها ، لأنه لا يجهلها أو أن يشترى ما رآه قبل العمى ولم يتغير .

ويحرم صيده برمى أو كلب فى الأصح .

ولا يجزئ عتقه فى الكفارة.

ويكره ذبحه وكونه مؤذنا راتباً وحده والبصير ولى منه بغسل الميت .

ولا يكون محرما فى المسافرة بقريبته ، ذكره العبادى فى الزيادات .

وهل له حضانة ، قال ابن الرفعة ، لم أر لأصحابنا فيه شيئاً غير أن فى كلام الإمام ما يؤخذ منه أن العمى مانع فإنه قال، إن حفظ الأم للولد الذى لا يستقل ليس مما يقبل (القرائن) فإن المولود فى حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقب لا يسهو ولا يغفل لأوشك أن يهلك.

ومقتضى هذا أن العمى يمنع، فإن الملاحظة معه كما وصف لا تتأتى.

قال الأذرعى فى القوت ورأيت فى فتاوى ابن البرزى أنه سئل عن حضانة العمياء فقال لم أر فيها مسطوراً، والذى أراه أنه يختلف باختلاف أحوالها، فإن كانت ناهضة بحفظ الصغير وتدبيره والنهوض بمصلحته، وأن تقية من الأسواء المضار فلها الحضانة وإلا فلا وأفتى قاضى قضاة حماة، بأن العمى ليس بقادح فى الحضانة بشرط أن يكون الحاضن قائماً بمصالح المحضون، إما بنفسه أو بمن يستعين به.

وفى فتاوى عبد الملك بن إبراهيم المقدسى الهمدانى شارح المفتاح من أقران ابن الصباغ أنه لا حضانة لها.

قال الأذرعى ولعله أشبه.

وقد قلت قديماً:

يخُالَف ُالأعَمْى غيرَه، فى مسائَل ... فدونكها نظما، وأفرغ لها فكراً
إمامتَهُ العظْمى، قضاَء، شهاَدة و ... عقد، وقبض منه، أبطلهما طراً
سوىَ السلَّمْ التوكَّيل، لا إَنكاَح َعتقْ ... ولا يَتحرَّى قطَ فِي القبلةْ ُالغراً
وكرُهْ أذاَنٌ وحدْهُ، وذكاَتهُُ ... و أولى صطْيُاَد منهَ، أو رمْيَهْ حَظراً
ولا َجمعٌة ،أو حجَ، إَذ لِيس َقاَئد ... ولا عتقْهُ يجزَىَ لفرض خلا النذرا
و ليس له فى نجله من حضانة ... وفى غسل ميت غيره منه قل أحرى
ولا دية فى عينه ، بل حكومة ... ولايكف فى الأسفار مع مرأة خدراً
فهذا الذى استثنى وقد زاد بعضهم ... أموراً على رأى ْضعيَفْ ِفطبَ َذْكراً

وبقى مسائل فيها خلاف، والراجح أنه كالبصير.

منها: الإمامة فى الصلاة فيها أوجه ، قيل البصير أولى لأنه أشد تحفظاً من النجاسات وقيل الأعمى لأنه أخشع والأصح أنهما سواء.

ومنها: هل يجوز اعتماد صوت المؤذن العارف فى الغيم والصحو، فيه أوجه أصحهها الجواز للبصير والأعمى وثالثها يجوز للأعمى دون البصير ، ورابعهما يجوز للأعمى مطلقاً وللبصير فى الصحو دون الغيم، لأن فرض البصير الاجتهاد والمؤذن فى الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الاجتهاد، وصححه الرافعى.

ومنها: فى صحة السلم منه: وجهان، الأصح: نعم والثانى: إن عمى قبل تمييزه لم يصح.

ومنها: فى إجزاء عتقه، فى النذر: القولان المشهوان أصحهما الاجزاء.

ومنها: هل يجوز أن يكون وصياً؟ وجهان الأصح نعم لأنه من أهل التصرف فى الجملة، وما لا يصح منه يوكل فيه.

ومنها: فى كونه ولياً فى النكاح وجهان الأصح يلى.

ومنها: فى قتله إذا كان حربياً: قولان. الأظهر: يقتل ، والثانى يرق بنفس الاسر ، كالنساء.

ومنها: فى ضرب الجزية عليه طريقان المذهب: الضرب.

ومنها: فى كونه مترجماً للقاضى، وجهان: أصحهما: الجواز، لأن الحاكم يرى المترجم عنه، والأعمى يحكى كلاماً يسمعه.

ومنها: فى قبول روايته ما تحمله بعد العمى: وجهان أصحهما: القبول إذا كان ذلك بحظ موثوق به، واختار الإمام ، والغزالى: المنح.

ومنها: فى قبول شهادته بالاستفاضة وجهان. الأصح: نعم إذا كان المشهود به وله وعليه معروفين لا يحتاج واحد منهم إلى إشارة.

ومنها: هل يكافىء البصير؟ وجهان. الأصح: نعم ،منها هل يصح أن يكاتب عبده؟ وجهان الأصح نعم تغليباً لجانب العتق.

أما قبول الكتابة من سيده فيصح جزماً.

وأما مسائل اجتهاده

فلا خلاف أنه يجتهد فى أوقات الصلاة، لأن مدركها الأوراد والأذكار، وشبهها وهو يشارك البصير فى ذلك.

ولا خلاف: أنه لا يجتهد فى القبلة، لأن غالب أدلتها بصرية.

وفى الأوانى قولان: أظهرهما يجتهد ، لأنه يمكنه الوقوف على الأمارات ، باللمس

والشم، واعوجاج الإناء، واضطراب الغطاء، وغير ذلك، والثانى: لا ، لأن للنظر أثراً فى حصول الظن بالمجتهد فيه، لكنه فى الوقت مخير بين الاجتهاد والتقليد، وفى الأوانى لا يجوز له التقليد.

والفرق: أن الاجتهاد فى الأوقات ، إنما يتأتى بأعمال مستغرقة للوقت وفى ذلك مشقة ظاهرة، بخلافه فى الأوانى.

فإن تخير فى الأوانى: قلد، ولا يقلد البصير إن تخير ، بل يتيمم.

وأما اجتهاده فى الثياب ففيه القولان: فى الأوانى كما ذكره فى الكفاية.

أما أوقات الصوم والفطر، فقال العلائى: لم أظفر بها منقولة، فيحتمل أن يكون كأوقات الصلاة.

ويمكن الفرق بينهما بما فى مراعاة طلوع الفجر، وغروب الشمس دائماً من المشقة فالظاهر: جواز التقليد فإن لم يجد من يقلده خمن ، وأخذ بالأحوط .

قلت: هذا كلام غير متنهض، لأنه يشعر بأنه ليس له التقليد فى أوقات الصلاة، والمنقول خلافه ، فإذن أوقات الصلاة والصوم سواء، فى جواز الاجتهاد والتقليد وهو مقتضى عموم كلام الأصحاب والله أعلم.

ومن مسائل الأعمى

أنه يجوز له وطء زوجته، اعتماداً على صوتها.

وفى جفنه: الدية، ويقطع به جفن البصير.

القول فى أحكام الكافر

اختلفت: هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة؟ على مذاهب، أصحها: نعم .

قال فى البرهان: وهو ظاهر مذهب الشافعى فعلى هذا يكون مكلفا بفعل الواجب وترك الحرام، وبالاعتقاد فى المندوب، والمكروه، والمباح.

والثانى: لا، واختاره أبو إسحاق الاسفرائينى.

والثالث: مكلفون بالنواهى، دون الأوامر.

والرابع: مكلفون، بما عدا الجهاد أما الجهاد: فلا ، لامتناع قتالهم أنفسهم.

والخامس: المرتد مكلف ، دون الكافر الأصلى.

وقال النووى فى شرح المهذب: اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلى، لا يجب عليه

الصلاة، والزكـاة ، والصوم ، والحج، وغـيرها من فروع الإسـلام، والصحـيح فى كتب الأصول أنه مخاطب بالفروع، كما هو مخاطب بأصل الإيمان.

وليس مخالفـاً لما تقدم، لأن المراد هنا غير المراد هناك فالمراد هـناك، أنهم لا يطالبون بها فى الدنيا، مـع كفرهم. وإذا أسلم أحـدهم لم يلزمه قـضاء الماضى ولم يتعـرضوا لعـقوبة الآخرة.

ومرادهم فى كـتب الأصول: أنهم يعذبون عليـها فى الآخرة. زيادة على عـذاب الكفر فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعا، لاعلى الكفر وحده.

ولم يتعـرضوا للمطالبة فى الدنيـا، فذكروا فى الأصـول حكم طرف وفى الفروع حكم الطرف الاخر.

قال: وإذا فـعل الكافر الأصلـى قربة، يشـترط النية لـصحتـها كـالصدقـة ، والضيـافة والاعتاق، والفرض، وصلة الرحم، وأشباه ذلك فإن مات على كفره فلا ثواب له عليها فى الآخرة. لكن يطعم بها فى الدنيا، ويوسع فى رزقه، وعيـشه فاذا اسلم فالصواب المختار، أنه ثياب عليها فى الاخرة للحـديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليم وسلم قال «**إِذَا أَسْلَم العَبْد فَحَسُن إِسْلاَمُه كَتَبَ اللَّه لَه كُلّ حَسَنَة كَان أزلَفهَا** [1] » أى قدمها.

وفى الصحيحين عن حكيم بـن حـزام: قـال قلت: **يا رسـول الله: أرأيت أمـوراً كنت التحنث[2] بها فى الجاهليـة: من صداقة، أو عتـاقه، أو صلة رحم، أفيها أجـر؟ فقال «أَسْلَمْتَ عَلَى مَا أَسْلَفْت مِنْ خَيْر»**[3].

---

(١) أخرجـه البخارى (٤١) معلقاً والنسائى(٨/ ١٠٥) عن مـالك عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن أبى سعيد الخدرى.

وقال فى الجامع الكبير (أخرجه مالك والنسـائى والبيهقى فى شعب الإيمان والدار قطنى فى غرائب مالك والبزار سمويه والحسن بن سفيان والإسماعيلى) ٣٢٨/ ١٢٤٠ ص ٣٨٧ قال الحافظ فى الفتح (١/ ١٢٢) وصله النسائى من رواية الوليد بن مـسلم حدثنا مالك وكذا وصله الحسن بن سـفيان من طريق عبـدالله بن نافع والبزار من طـريق إسحاق الفـروى، والإسمـاعيلى من طريق عـبدالله بن وهب. والبيهقـى فى شعب الإيمان من طريق إسماعيل بن أبى أويس كلهم عـن مالك. وأخرجه الدار قطنى من طريق أخـرى عن مالك،وذكر أن مـعن بن عيـسى رواه عن مالك فـقال« عن أبى هريرة بدل أبى سعـيد وروايته شاذة. ورواه سفـيان بن عينيه عن زيد بن أسلم عـن عطاء مرسلاً، ورويناه فى الخلعيات وقد حفظ مالك فيه وهو أتقن لحديث أهل المدينة من غيره.وقال الخطيب: هو حديث ثابت، وذكر البزار أن مالكاً تفرد بوصلة.

(٢) التحنث: التعبد.

(٣) أخرجـه البخـارى فى صحـيحه (٢٢٢٠-٥٩٩٢-٥٩٢٢ م-١٤٣٦-٢٥٣٨) ومـسلم (١٢٣/ ١٩٤-١٩٥-١٩٦) وفى الأدب المفرد للبخارى (رقم٧٠) عن عروة بن الزبير عن حكيم بن حزام به.

فهذان حديثان صحيحان لا يمنعهما عقل، ولم يرد الشرع بخلافهما فوجب العمل بهما وقد نقل الإجماع على ما ذكرته من إثبات ثوابه إذا أسلم.

وأما قول أصحابنا وغيرهم: لا يصح من كافر عبادة، ولو أسلم لم يعتدبها فمرادهم لا يعتد بها فى أحكام الدنيا، وليس فيه تعرض لثواب الآخرة.

فإن أطلق مطلق أنه لا يثاب عليها فى الآخرة، وصرح بذلك فهو مجازف غالط، مخالف للسنة الصحيحة التى لا معارض لها.

وقد قال الشافعى، والأصحاب ، وغيرهم من العلماء إذا لزم الكافر كفارة ظهار أو قتل، أو غيرهما، فكفر فى حال كفره **أجزه**، وإذا أسلم لا تلزمه إعادتها أ. هـ كلام شرح المهذب.

قاعدة

تجرى على الذمى أحكام المسلمين

إلا ما يستثنى من ذلك.

لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يمنع من المكث فى المسجد جنبا بخلافه حائضا. وليس له دخوله بلا إذن ويعزر إن فعله ولا يؤذن له لنوم أو لأكل بل لسماع قرآن أو علم ولا يصح نذره.

وللإمام استئجاره على الجهاد.

ولا يحد لشرب الخمر ولا تراق عليه، بل ترد إذا غصت منه إلا أن يظهر شربها أو بيعها.

ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا من تعظيم المسلم بحنى الظهر عند الرافعى وينكح الأمة بلا شرط.

ولا تلزمه إجابة من دعاه لوليمة.

ولو تناكحوا فاسدا أو تبايعو فاسدا أو تقابضوا وأسلموا لم يتعرض لهم والأمة الكتابية لا تحل لمسلم ولو كان عبدا فى المشهور.

ومما يجرى عليه فى أحكام المسلمين.

وجوب كفارة القتل والظهار واليمين والصيد فى الحرم وحد الزنا والسرقة.

ضابـــط

الإسلام يَجُبُّ[1] مـا قبله فى حـقوق الله، دون مـا تعلق به حق آدمى، كـالقصـاص وضمان المال.

ويستثنى من الأول صور:

منها: أجنب ثم أسلم ، لا يسقط الغسل خلافاً للإصطخرى.

ومنها: لو جاوز الميقات مريدا للنسك، ثم أسلم وأحرم دونه وجب الدم خلافاً للمزنى.

ومنها: أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل ، لم يسقط فى الأصح.

ولو زنا ثم أسلم، فعن نص الشافعى أن حد الزنا يسقط عنه بالإسلام.

فـــرع

اختص اليـهود والنصـارى بالإقرار بالجـزية، وحل المناكحـة والذبائح ودياتهم ثلث دية المسلمين.

ويشاركهم المجوس فى الأول فقط، ودياتهم ثلثا عشر دية المسلمين.

ومن له أمان من وثنى ونحوه ، له الأخير فقط.

فـــرع

لا توارث بين المسلم والكافر، وكذا العقل وولاية النكاح.

ويرث اليهودى النصرانى، وعكسه إلا الحربى والذمى وعكسه.

وينبنى على ذلك، العقل وولاية النكاح.

القول فى أحكام الجان

قَلَّ من تعرض لها من أصحابنا

وقد ألف فـيها من الحنفـية القاضى بدر الدين الشـبلى كتابه «آكـام المرجان: فى أحكام الجان»[2].

قال السبكى فى فتاوية (٣):

وقال ابن عبد البر: الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون.

---

(١) جَبَّ الشيءيجبه جبّاً أى قطعه.

(٢) مطبوع باسم(غرائب وعجائب الجن).

(٣) بياض بالأصل.

وقال القاضى عبد الجبار: لا نعلم خلافاً بين أهل النظر فى ذلك، والقرآن ناطق بذلك فى آيات كثيرة.

وهذه فروع:

الأول: هل يجوز للإنسى نكاح الجنية، قال العماد بن يونس فى شرح الوجيز نعم وفى المسائل التى سأل الشيخ جمال الدين الأسنوى عنها قاضى القضاة شرف الدين البارزى إذا أراد أن يتزوج بامرأة من الجن ـ عند فرض إمكانه ـ فهل يجوز ذلك أو يمتنع فان الله تعالى قال ﴿ وَمِن آيَاته أَنْ خَلَقَ لَكَمُ مِنْ أَنفُسِكم أَزْوَاجاً﴾[1] فامتن البارى تعالى بأن جعل ذلك من جنس ما يؤلف.

فإن جوزنا ذلك ـ وهو المذكور فى شرح الوجيز لابن يونس ـ فهل يجبرها على ملازمة المسكن أم لا؟ وهل له متعها من التشكل فى غير صور الآدميين عند القدرة عليه، لأنه قد تحصل النفرة أولا؟، وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها عن الموانع أولا؟، وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهم أولا، وهل إذا رآها فى صورة غير التى ألفها وادعت أنها هى، فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أولا وهل يكلف الإتيان بما يألفونة من قوتهم، كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أو لا ؟

فأجاب: لا يجوز له أن يتزوج بامرأة من الجن، لمفهوم الآيتين الكريمتين، قوله تعالى فى سورة النحل ﴿والَّله جعَل لَكُم مِنْ أَنفسُكم أزواجا﴾وقوله فى سورة الروم ﴿ومِنْ آياتهِ أنْ خَلَق لَكُم مِنْ أَنفسُكم أَزْوَاجاً﴾

قال المفسرون فى معنى الآيتين ﴿جَعَل لكَمُ مِنْ أَنَفْسكُم﴾ أى من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم، كما قال تعالى ﴿لَقَدَ جاَءكُم رَسُوَل مِنْ أَنَفسُكم﴾[2] أى من الآدميين، ولأن اللاتى يحل نكاحهن: بنات العمومة وبنات الخؤولة، فدخل فى ذلك من هى فى نهاية البعد كما هو المفهوم من آية الأحزاب ﴿وبَنات عَمِّكَ وبَنات عَمَّاتك، وبَنَات خَالكَ وبَنات خَاَلاتك﴾ والمحرمات غيرهن، وهن الأصول والفروع، وفروع أول الأصول وأول الفروع من باقى الأصول، كما فى آية التحريم فى النساء، فهذا كله فى النسب ، وليس بين الآدميين والجن نسب.

هذا جواب البارزى

فإن قلت: ما عندك من ذلك.

---

(١) سورة النحل آية: ٧٢

(٢) سورة التوبة آية ١٢٨

قلت: الذى اعتقده التحريم، لوجوه.

منها: ما تقدم من الآيتين.

ومنها: ما ورى حرب الكرمانى فى مسائله عن أحمد وإسحاق، قال: حدثنا محمد بن يحيى القطيعى حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهرى قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن».

والحديث وإن كان مرسلاً فقد اعتضد بأقوال العلماء.

فروى المنع منه عن الحسن البصرى، وقتادة، والحكم بن عيينه واسحاق بن راهويه وعقبة الأصم.

وقال الجمال السجستانى من الحنفية، فى كتاب «منية المفتى عن الفتاوى السراجية» لا يجوز المناكحة بين الإنس والجن، وإنسان الماء لاختلاف الجنس.

ومنها: أن النكاح شرع للألفة، والسكون ، والاستئناس والمودة وذلك مفقود فى الجن بل الموجود فيهم ضد ذلك، وهو العداوة التى لا تزول.

ومنها: أنه لم يرد الإذن من الشرع فى ذلك، فإن الله تعالى قال ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم النِّسَاءِ﴾[1] والنساء اسم لإناث بنى آدم خاصة فبقى ماعداهن على التحريم. لأن الأصل فى الأبضاع الحرمة حتى يرد دليل على الحل.

ومنها: أنه قد منع من نكاح الحر للأمة، لما يحصل للولد من الضرر بالإرقاق، ولاشك أن الضرر بكونه من جنية وفيه شائبة من الجن خلقاً وخلقاً، وله بهم اتصال ومخالطة أشد من ضرر الإرقاق الذى هو مرجو الزوال بكثير فإذا منع من نكاح الأمة مع الاتحاد فى الجنس للاختلاف فى النوه فلأن يمنع من نكاح ما ليس من الجنس من باب أولى.

وهذا تخريج قوى، لم أر من تنبه له.

ويقويه أيضاً أنه نهى عن إنزاء الحمر على الخيل، وعلة ذلك: اختلاف الجنس وكون المتولد منها يخرج عن جنس الخيل فيلزم منه قلتها وفى حديث النهى «**إنَّما يفعل ذلك الذين لا يَعْلَمُونَ**»[2] فالمنع من ذلك فيما نحن فيه أولى وإذا تقرر المنع فالمنع من نكاح الجنى الإنسية أولى وأحرى.

---

(١) سورة النساء آية: ٣

(٢) «إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون» [إسناده صحيح] أخرجه أحمد (١/ ١٠٠) وأبو داود (٢٥٦٥) والنسائى (٦/ ٢٢٤) والبيهقى (١٠/ ٢٣) وابن حبان (٤٦٨٢-إحسان) وابن سعد (١/ ٤٩١) والطحاوى (٣/ ٢٧١) فى شرح معانى الآثار. جميعهم من طريق الليث عن يزيد بن أبى حبيب=

لكن روى أبو عثمان سعيد بن العباس الرازى فى كتاب: الإلهام والوسوسة، فقال: حدثنا مقاتل، حدثنى سعيد بن داود الزبيدى، قال: كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن، وقالوا: إن ههنا رجلاً من الجن يخطب الينا جارية يزعم أنه يريد الحلال، فقال «ما أرى بذلك بأساً فى الدين ولكن أكره إذا وجد امرأة حامل، قيل لها: من زوجك؟ قالت: من الجن، فيكثر الفساد فى الاسلام بذلك»[1] انتهى.

الفرع الثانى: لو وطىء الجنى الإنسية، فهل يجب عليها الغسل؟ لم يذكر ذلك أصحابنا.

وعن بعض الحنفية والحنابلة: أنه لا غسل عليها لعدم تحقق الإيلاج، والإنزال فهو كالمنام بغير إنزال.

قلت: وهو الجارى على قواعدنا.

الثالث: هل تنعقد الجماعة بالجن.

قال صحاب آكام المرجان: نعم ونقله عن ابن الصيرفى الحنبلى واستدل بحديث أحمد عن ابن مسعود فى قصة الجن وفيه «فلما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى أدركه شخصان منهم، فقالا: يا رسول الله إنا نحب أن تَؤُمَّنا فى صلاتنا قال: فصففنا خلفه ثم صلى بنا ، ثم انصرف»[2].

= عن أبى الخير.عن بن ذرير عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: أهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها فقال على رضى الله عنه لو حملنا الحمر على الخيل فكان لنا مثل هذه فقال رسول الله ﷺ إنما يفعل ذلك الذى لا يعلمون. قلت وإسناده صحيح رجاله رجال الشيخين غير عبدالله بن ذرير فقد روى له أصحاب السنن-وهو ثقة- وأبو الخير هو مرثد بن عبدالله اليزنى المصرى. قلت: وفى الباب عن دحية الكلبى وابن عباس وعلى. وحديث دحية عن ابن أبى شيبة (١٢/ ٥٤١).

وقال الهيثمى فى المجمع (٢/ ٢٦٥) رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط إلا أنه قال عن الشعبى «إن دحية مرسل، وهو عند أحمد عن الشعبى عن دحية ورجاله أحمد رجال الصحيح خلا عمر بن حسيل من آل حذيفة ووثقه ابن حيان. وعن ابن عباس أخرجه البيهقى (١٠/ ٢٣). وعن على عن أحمد (١/ ٩٨) والبيهقى (١٠/ ٢٣) وابن أبى شيبة (١٢/ ٥٤٠)

(١) انظر آكام المرجان (ص١٠٦)

(٢) أخرجه أحمد (رقم ٤٣٨١) والطبرانى (٩٩٦٦) وقال الهيثمى (٨/ ٣١٣) رواه أبو داود وغيره مختصراً، ورواه أحمد وفيه أبو زيد مولى عمرو بن حريث وهو مجهول.

وروى سفيان الثورى فى تفسيره عن إسماعيل البجلى عن سعيد بن جبر قال «قالت الجن للنبى صلى الله عليه وسلم: كيف لنا بمسجدك: أن نشهد الصلاة معك، ونحن ناءون عنك فنزلت ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلاَ تَدْعُوَ مَعَ اللَّهِ أَحَداً﴾(١)

قلت: ونظير ذلك ما فى الحلبيات للسبكى: أن الجماعة تحصل بالملائكة، كما تحصل بالآدميين.

قال: وبعد أن قلت ذلك بحثاً رأيته منقولاً.

ففى فتاوى الحناطى من أصحابنا: فيمن صلى فى فضاء من الأرض بأذان وإقامه وكان منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة، هل يحنث أم لا؟

قال: يكون باراً فى يمينه، ولا كفارة عليه، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «مَنْ أَذنَّ وأَقَام فِى فَضَاء مِنْ الأَرْضِ، وصَلَّى وَحْدَه، صَلتَّ المَلاَئِكَةُ خَلْفَه صُفُوفاً»(٢).

فاذا حلف على هذا المعنى، لا يحنث أهـ.

قال السبكى: وينبنى على ذلك أن من ترك الجماعة لعذر. وقلنا بأنها فرض عين.

هل نقول: يجب القضاء كمن صلى فاقد الطهورين، فإن كان كذلك، فصلاة الملائكة.

إن قلنا: بأنها كصلاة الآدميين، وأنها تصير بها جماعة، فقد قال: إنها تكفى لسقوط القضاء.

قلت: وعلى هذا يندب نية الجماعة للمصلى، أو الإمامة.

الرابع: قال فى آكام المرجان: نقل ابن الصيرفى عن شيخه أبى البقاء العكبرى الحنبلى: أنه سئل عن الجنى، هل تصح الصلاة خلفه فقال: نعم لأنهم مكلفون والنبى صلى الله عليه وسلم مرسل إليهم.

الخامس: إذا مر الجنى بين يدى المصلى، فهل يقطع صلاته؟ فيه روايتان عن أحمد.

قلت: أما مذهبنا: فالصلاة لا يقطعها مرور شىء لكن يقاتل كما يقاتل الانس.

السادس: قال ابن تيميةَ لا يجوز قتل الجنى بغير حق، كما لا يجوز قتل الإنسى بغير حق والظلم محرم فى كل حال.

---

(١) رواه ابن كثير فى تفسيره (٤/ ٤٣١) قال: وقال بن جرير: حدثنا بن حميد حدثنا مهران حدثنا اسفيان عن إسماعيل بن أبى خالد عن محمود عن سعيد بن جبير (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً) قال: قالت الجن لنبى الله ﷺ كيف لنا أن نأتى المسجد ونحن ناءون؟ أى بعيدون عنك-وكيف نشهد الصلاة ونحن ناءون عنك؟ فنزلت (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً).

(٢) أخرج البخارى نحوه (٩٠٦) وغيره.

فلا يحل لأحد أن يظلم أحداً، ولو كان كافراً والجن يتصورون فى صور شتى فإذا كانت حيات البيوت قـد تكون جنياً فيؤذن ثلاثاً، كما فى الحديث فإن ذهبت فيـها وإلا قتلت فإنها إن كانت حية أصلية قتلت، وإن كانت جنية، فقد أصرت على العدوان بظهورها للإنس فى صورة حية تفـزعهم بذلك والعادى: هو الصائل الذى يجوز دفعـه بما يدفع ضرره ولو كان قتلاً أهـ.

وقد روى ابن أبى الدنيا «أن عائشة رأت فى بيتها حية، فأمرت بقتلها، فقتلت فأتيت فى تلك الليلة، فقيل لها: إنها من النفر الذين استمعوا الوحى من النبى صلى الله عليه وسلم ، فأرسلت إلى اليمن، فابتيع لها أربعين رأساً، فأعتقتهم».

وروى ابن أبى شيـبة فى مصنفه، نحـوه، وفيه «فلمـا أصبحت أمرت باثنى عـشر الف درهم، ففرقت على المساكين».

وكيـفيـة الإيذان ـ كمـا فى الحديث ـ «**نَسْأَلُـــــكَ بِعَهْدِ نُوحٍ، وسُلَيْمَانَ بَنَ دَاوُد: أَنْ لاَ تُؤْذِيْنَا**»(١).

السابع: فى رواية الجن للحديث، أورد فـيه صاحب آكـام المرجان آثاراً مما رووه، فكأنه رأى بذلك قبول روايتهم.

والذى أقول: إن الكلام فى مقامين: روايتهم عن الإنس ورواية الإنس عنهم.

فأما الأول: فـلا شك فى جواز روايتهم عن الإنس مـا سمعوه منهم، أو قـرىء عليهم

---

(١) أخرجه الترمذى (١٤٨٥) وأبو داود (٥٢٦٠) والنسائى فى عمل اليوم والليلة (٩٧٤) من طريق بن أبى ليلة عن ثابت البنانى عن عبدالرحمن بن أبى ليلة عن أبيه قال: كنت جالساً مع النبى ﷺ فأتاه رجل فسأله عن حيات البـيوت فقال: «إذا رأيتم منهن شيئاً فى مساكنكم فـقولوا: أنشدناكم بالعهد الذى أخذ عليكم نوح وننشدكم بالعهد الذى أخذ عليكم سـليمان أن لا تؤذونا فإن عدن فاقتلوهن» وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غـريب لا نعرفه من حديث ثابت البنانى إلا من هذا الوجه من حديث ابن أبى ليلى.

وقد رواه عن ابن أبى ليلى

* على بن هاشم عند أبى داود والنسائى -وهو صدوق كان يتشيع-

* وهناد بن أبى زائدة عند الترمذى. وابن أبى ليلى هو (محمـد بن عبدالرحمن بن أبى ليلى) [قال ابن حبان: كان فاحش الخطأ ردىء الحفظ فكثرت المناكير فى روايته] ومع كونه كان أفقه الناس فى عصره إلا أنه كان سىء الحفظ جداً ومع ذلك لا يـهتم بشىء من الكذب إنما ينكر عليه كثرة الخطأ يكتب حديثه ولا يحتج به. وقد ذكر الفتنى هذا الحديث فى الموضوعات (ص٢١١) وقال « للترمذى محسنا مرفوعا».

وهم يسمعــون، سواء عليم الإنسى بحضورهم أم لا، وكذا إذا اجاز الشـيخ من حضر، أو سمع ، دخلوا فى إجازته، وإن لم يعلم به، كما فى نظير ذلك من الإنس.

وأما رواية الإنس عنهم فـالظاهر: منعها ، لعدم حـصول الثقة بعدالـتهم، وقد ورد فى الحديث «يُوشُكُ أنْ تَخرُجُ شَيَاطِين كَانَ أوثَقَها سُلَيْمَان بَن دَاُود، فَيَقُولُون حدثنَاَ وأخْبَرنَا»[(1)]

وأما الآثار التى أوردها صــاحب آكام المرجان وهى: مـا أخرجه الحافظ أبو نُعـيم حدثنا الحسن بن اسحاق بن ابراهيم حدثنا أحمد بن عمـر بن جابر الرمل، حدثنا أحمد بن محمد بن طريف حدثنا محمد بن كثير عن الأعمش ، حدثنى وهب بن جابر عن أبى بن كعب قال خرج قــوم يريدون مكة، فأضلوا الطريق، فلـما عاينوا الموت، أو كـادوا أن يموتوا لبـسوا أكفـانهم وتضجـعوا للمـوت فخرج عليـهم جنى يتخلل الشـجر وقـال أنا بقية النـفر الذين استعمـوا على محمد صلى الله عليه وسلم سمعـته يقول «المُؤْمنِ أَخوُ المُؤْمنُ عينه وَدلِيْلُه: لاَ يَخْذُلُه»[(2)] هذا الماء، وهذا الطريق ثم دلهم على الماء وأرشدهم إلى الطريق.

وقال ابن أبى الدنيا: حدثـنى أبى حدثنا عبد العزيز القرشى أخبـرنا إسرائيل عن السدى عن مولى عبـد الرحمن بن بشر قال «خـرج قوم حجاجـاً فى إمرة عثمان فـأصابهم عطش، فانتهوا إلى ماء ملح، فقال بعضــهم: لو قدمتم، فإنا نخاف أن يهلكنا هذا الماء فساروا حتى أمسوا، فلم يصيبوا ماء، فأدلجوا إلى شجرة سمر، فخرج عليهم رجل أسود شديد السواد، جسيم فقـال: يا معشر الركب، إنى سمعت رسـول الله صلى الله عليه وسلم يقول « مَنْ كَان يُؤْمُن باللّه وَالْيـوَمِ الآخر فَلْيَحبْ للْمُسلمينْ مَا يُحُب لَنْفـسَه، وَيَكْره للْمُسْلمِين مَا يكْرُه لِنفسه)،[(3)] فسِيروْا حَتَّى تَنْتَهُوا إلِى أكْمةَ، فَخُذُوا عَنْ يَسَارِهَا، فإنَّ الَماء ثَم.

وقال أيضا: حـدثنى محمد بن الحـسين حدثنا يوسف بن الحكم الرقى حدثـنا فياض بن محمد أن عمـر بن عبد العزيز بينا هو يسير على بغلة إذا هو بجـان ميت على قارعة الطريق

---

(1) قال الهيثمى فى مجمع الزوائد (١/ ١٤٠) كـتاب العلم- أخذ الحديث من الثقات. رواه الطبرى فى الكبير وفـيه محمد بن خـالد الواسطى نسبه بن معين إلى الكذب ولفظه. «يوشك أن يظهر فيكم شيـاطين كان سليـمان بن داود أوثقـها فى البـحر يصلون مـعكم فى مسـاجدكم ويقـرأون القرآن ويجادلونكم فى الدين وإنهم لشـياطين فى صور الإنس» عن ابن عـمرو. ورواه ابن عدى (١/ ٤٥) من طريق محـمد بن خالـد أخبرنا أبى عن ليث بن أبى سليـم عن طاوس عن عبدالله بن عـمرو وكذلك مسلم (١/ ١٢) فى مقدمة صحيحة موقوفًا عليه والذى فى الطبرانى مرفوعاً.

(2) أخرجه أبو نعيم فى دلائل النبوة (١٢٨)

(3) الحديث روى من عدة طرق فرواه أحـمد والشيخان والنسائى وابن مـاجه عن أبى شريح وعن أبى هريرة.

فنزل فأمر به، فعدل عن الطريق، ثم حفر له، فدفنه وواراه، ثم مضى فإذا هو بصوت عال، يسمعونه، ولا يرون أحداً: ليهنك البشارة من الله يا أمير المؤمنين ، أنا وصاحبى هذا الذى دفنته من الجن الذين قال الله فيهم ﴿وإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَراً مِنْ الجِنِّ يَسْتَمِعُون القُرْآن﴾ فلما أسلمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبى هذا «سَتَمُوتُ فِى أَرْض غُرْبَة يَدْفُنُكَ فَيِه يَوْمَئذِ خَيْر أَهْلِ الأَرْضِ»(١).

فالجواب عنها: أن رواتها ممن سمع من النبى صلى الله عليه وسلم فالظاهر أن لهم حكم الصحابة فى عدم البحث عن عدالتهم.

وقد ذكر حفاظ الحديث، ممن صنف فى الصحابة مؤمنى الجن فيهم.

قال الحافظ أبو الفضل العراقى، وقد استشكل ابن الاثير ذكر مؤمنى الجن فى الصحابة دون من رآه من الملائكة ، وهم أولى بالذكر.

قال: وليس كما زعم، لأن الجن من جملة المكلفين الذين شملتهم الرسالة والبعثة فكان ذكر من عرف اسمه، ممن رآه حسناً بخلاف الملائكة. انتهى.

من: لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم ، كما ثبت فى الحديث

فوائـــــد

الأولى: الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبى، وأما قوله تعالى ﴿ **يَا مَعْشَرَ الجِنِّ والإِنَسْ أَلَمْ يَأْتِكُم رَسُلُ مِنْكُم**﴾(٢) فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل، سمعوا كلامهم فأنذروا قومهم ، لاعن الله.

وذهب الضحاك، وابن حزم إلى أنه كان منهم أنبياء واستدل بحديث «وكَان النَّبى يُبْعِثُ إِلى قَوْمِهِ خَاَصةً»(٣).

---

(١) انظر آكام المرجان فى أحكام الجان (ص١٢٦-١٢٧).

(٢)سورة الأنعام آية: ١٣٠.

(٣) أخرجه البخارى (٣٣٥/٤٣٨/٣١٢٢) ومسلم (٥٢١/٣) والنسائى (٢٠٩/١) (٥٦/٢) والدارمى (١٣٨٩) عن جابر. وأخرجه مسلم (٥٢٣/ ٥) والترمذى (١٥٥٣) وابن ماجه (٥٦٧) والبخارى (٦٩٩٨) والحميدى (٩٤٥) من حديث أبى هريرة. ورواه الطبرانى فى الكبير (رقم ١١٠٤٧ و١١٠٨٥) وأحمد (٢٧٤٢) والبزار (٣٤٦٠) عن ابن عباس وقال البزار: لا نعلمه. يروى عن ابن عباس إلا من هذين الوجهين عن مجاهد عن بن عباس وقد رواه بعض من حدثنا عن الفضيل عن يزيد ابن أبى زياد عن مجاهد ومقسم عن ابن عباس، وحديث الحكم لا نعلم رواه إلا ابن أبى ليلى عنه-وقد خولف فيه. فرواه الأعمش عن مجاهد عن عبيد بن عمير عن أبى ذر ورواه واصل عن مجاهد عن أبى ذر ورواه سلمة بن كهيل عن مجاهد عن ابن عمر. وقال الهيثمى (٢٥٨/٨) = =

قال: وليس الجن من قومه، ولا شك أنهم قد أنذروا فصح أنهم جاءهم أنبياء منهم.

الثاني: لا خلاف فى أن كفارة الجن فى النار.

واختلف: هل يدخل مؤمنهم الجنة، ويثابون على الطاعة؟ على أقوال، أحسنها: نعم وينسب للجمهور(1).

ومن أدلته: قوله تعالى ﴿ولِمَنْ خَافَ مَقَام ربِّه جنَّتَان فَبأيِّ آلاء ربكِّمُا تُكَذِّبان﴾ إلى آخر السورة، والخطاب للجن والإنس، فامتن عليهم بجزاء الجنة ووصفها لهم، وشوقهم إليها، فدل على أنهم ينالون ما امتن به عليهم إذا آمنوا.

وقيل: لا يدخلونها، وثوابهم النجاة من النار.

وقيل: يكونون فى الأعراف.

الثالثة: ذهب الحارث المحاسبى إلى أن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة نراهم ولا يرونا، عكس ما كانوا عليه فى الدنيا.

الرابعة: صرح ابن عبد السلام، بأن الملائكة فى الجنة لا يرون الله تعالى

قال: لأن الله تعالى ﴿لاتُدْرِكه الأَبْصَار﴾ وقد استثنى منه مؤمنو البشر فبقى على عمومه فى الملائكة.

قال فى آكام المرجان: ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه، لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضاً.

انتهى الجزء الأول من الكتاب ويليه

الجزء الثانى وأوله القول فى أحكام المحارم

= رواه أحمد والبزار والطبرانى ورجال أحمد رجال الصحيح غير يزيد بن أبى زياد وهو حسن الحديث. وانظر رواياته المختلفة فى مجمع الزوائد (٨/ ٢٥٨).

(١) فى دخول مؤمنى الجن الجنة أربعة أقوال.

أولها: أنهم يدخلون الجنة وعليه جمهور العلماء وحكاه ابن حزم فى الملل عن ابن أبى ليلى وأبى يوسف وجمهور الناس قال: وبه نقول.

الثانى: أنهم لا يدخلونها بل يكونون فى ربضها يراهم الإنس من حيث لا يرونهم، وهذا القول مأثور عن مالك والشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد- حكاه بن تيمية فى جواب ابن مرى- وهو خلاف ما حكاه بن حزم عن أبى يوسف.

الثالث: أنهم على الأعراف.

الرابع: الوقف.

وراجع تفصيل المسئلة فى (آكام المرجان٩٢-٩٦).